# Die Verletzung Schweizerischer Gebietshoheit

nach

## Art. 233 des Entwurfes eines Schweiz. Strafgesetzbuches

Inaugural-Dissertation

der

Juristischen Fakultät der Universität Bern

eingereicht von

Fürsprecher **Erich v. Wattenwyl**

von **Bern**

Buchdruckerei Dr. Gustav Grunau — Bern 1925

# Die Verletzung Schweizerischer Gebietshoheit

nach

## Art. 233 des Entwurfes eines Schweiz. Strafgesetzbuches

Inaugural-Dissertation

der

Juristischen Fakultät der Universität Bern

eingereicht von

Fürsprecher **Erich v. Wattenwyl**

von **Bern**

Buchdruckerei Dr. Gustav Grunau — Bern 1925

# Inhaltsübersicht.


Erstes Kapitel.

**Gebiet und Gebietshoheit.**

Seite

§ 1. Allgemeines . . . . . 1
§ 2. Besonderheiten des Schweizerischen Rechts . . . . . 6

Zweites Kapitel.

**Die Gebietsverletzung.**

§ 3. Begriff und Arten . . . . . 13
§ 4. Der Schutz des Gebietes . . . . . 16

Drittes Kapitel.

**Der Artikel 233 des Entwurfes eines Schweizerischen Strafgesetzbuches.**

Abschnitt I.

§ 5. Die Entstehungsgeschichte . . . . . 25
§ 6. Die Stellung des Artikels . . . . . 32

Abschnitt II.

§ 7. Das Schutzobjekt . . . . . 37
§ 8. Die Tat . . . . . 43
§ 9. Das Deliktssubjekt . . . . . 52

Abschnitt III.

§ 10. Strafbarkeit und Strafverfolgung . . . . . 57



R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# I. Literaturübersicht.


Bader, Das politische Verbrechen nach schweiz. Gesetzgebung und Praxis, Zürcher Diss. 1894.

Bansi, Die Gebietshoheit als rein staatsrechtlicher Begriff durchgeführt, in Hirth's Annalen, 1889.

Blumer-Morel, Handbuch des schweiz. Bundesstaatsrechts, 3. Aufl., 1891.

Bolle A., Das interkantonale Recht; die völkerrechtlichen Beziehungen der Kantone der Eidgenossenschaft unter sich, Zürcher Diss., 1907.

Bonfils, Manuel de droit international public, 1914.

Burckhardt, Kommentar der schweiz. Bundesverfassung, 2. Aufl., 1914.

Burckhardt, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, Rektoratsrede vom 24. Nov. 1923 (Paul Haupt-Verlag, Bern 1924).

Duguit, Traité de droit constitutionel, 1911.

Fleiner, Schweiz. Bundesstaatsrecht, 1923.

Fricker, Vom Staatsgebiet, Tübinger Universitätsprogramm, 1867.

Fricker, Gebiet und Gebietshoheit, Festgaben für Alb. Schäffle, 1901.

Heimburger, Der Erwerb der Gebietshoheit, 1888.

Huber Max, Ein Beitrag zur Lehre von der Gebietshoheit an Grenzflüssen, Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, Bd. 1.

Huber Max, Der Schutz der völkerrechtlichen und militärischen Interessen im schweiz. Strafgesetzbuch (Gutachten als Manuskript gedruckt, 1913).

Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 1914.

Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl., 1911.

Lammasch, Über politische Verbrechen gegen fremde Staaten, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 3.

v. Liszt, Das Völkerrecht, 11. Aufl., 1918.

Pittard Ed., Principes d'une législation fédérale sur la circulation aérienne, Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. 38.

Preuss, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, 1889.

Rabinovicz, Die Delikte gegen fremde Staaten, Freiburger Diss., 1921.

Radnitzky, Die rechtliche Natur des Staatsgebietes, Archiv für öffentliches Recht, Bd. 20.

Radnitzky, Zur Lehre von der Gebietshoheit und der Exterritorialität, Archiv für öffentliches Recht, Bd. 28.

Rehm, Allgemeine Staatslehre, 1899.

Rehm, Untertanen als Subjekte völkerrechtlicher Pflichten, Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, Bd. 1.

Schollenberger, Bundesverfassung der schweiz. Eidgenossenschaft, Kommentar mit Einleitung, 1905.

Stooss, Die schweiz. Strafgesetzbücher, 1890.
Stooss, Die Grundzüge des schweiz. Strafrechts, 1892/93.
Stückelberger Alf., Grundlinien eines Bundesgesetzes über die Luftschiffahrt, Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. 38.
Wildi Emil, Verbrechen gegen die Staatsmacht, Berner Diss. 1905.
Zitelmann, Internationales Privatrecht I, 1897.
Zürcher, Erläuterungen zum Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch vom April 1908.

## II. Quellensammlungen.

Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der schweiz. Eidgenossenschaft (zit.: A. S.).
Schweizerisches Bundesblatt
L. R. v. Salis, Schweizerisches Bundesrecht; staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit dem 29. Mai 1874 (5 Bände).
Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichts (zit.: B. Ger. Ent.).
Protokoll der 2. Expertenkommission für den Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch (6 Bände und 2 Beilagenbände).

# Erstes Kapitel.

# Gebiet und Gebietshoheit.

## § 1. Allgemeines.

Im Staatsbegriffe eingeschlossen ist ein Staatsgebiet; ohne Gebiet kein Staat.

Als souveränes, d. h. höchstes herrschendes Gemeinwesen, kann der Staat neben andern Staaten nur bestehen unter der Voraussetzung, dass ihm eine Herrschaftssphäre vorbehalten sei, in der sich seine Macht unter Ausschluss jeder andern gleichgeordneten Gewalt entfaltet. Diese Sphäre muss räumlich bestimmt sein. Wohl lässt sich die Staatsgewalt auch nach einem persönlichen Moment, nach der Staatsangehörigkeit, abgrenzen, das jedoch als allgemeines und ausschliessliches Merkmal der Herrschaftsteilung deshalb nicht genügt, weil es die staatliche Herrschaft mit der Personalhoheit indentifiziert, die inhaltlich beschränkt ist, und weil es nur feststellt, wem, nicht auch wo der Staat zu befehlen hat. Die Abgrenzung im Raume dagegen setzt der Herrschaft inhaltlich keine Schranken — der Staat beherrscht hier alle möglichen Handlungsinhalte, gleichgültig, ob sie sich auf Personen oder Sachen, oder irgendwelche immaterielle Güter beziehen [1]) — und wird den Erfordernissen staatlicher Herrschaftsteilung vollends gerecht dadurch, dass sie, als räumlich-geographische Abgrenzung, dem Staat ein Stück Erdoberfläche und damit einen äusserlich wahrnehmbaren, bleibenden Wirkungskreis anweist.

Jene räumliche Ausdehnung und Begrenzung findet der Staat in seinem Gebiet. Zufolge der völkerrechtlichen Anerkennung der einmal geschaffenen realen Machtverteilung unter den Staaten bestimmt das Gebiet den räumlichen Geltungsbereich der Staatsgewalt. Verwirklicht wird dieser Grundsatz

[1]) Zitelmann: Internationales Privatrecht, I. 1897, S. 91.

in der Weise, dass die Glieder der Staatengemeinschaft ihrer Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung im allgemeinen das Territorialprinzip zugrunde legen. Das Gebiet erfüllt also in dieser Richtung eine rein juristische, ihm durch den Konsens der Staaten verliehene und durch das Fortbestehen dieses Konsenses bedingte Funktion. Sie wird als Raumfunktion des Gebietes bezeichnet.

Der Staat verlangt ferner eine physische Grundlage, die das Staatsvolk und dessen körperliche Einrichtungen trägt und alles dasjenige gewährt, was Menschen zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse und zur Entwicklung gemeinschaftlicher und individueller Tätigkeit benötigen. Er bedarf eines Komplexes von Grund und Boden, der als einheitliches Ganzes dauernd mit ihm verbunden sei, und worauf er ausschliesslich und unbeschränkt schalten und walten könne. Ohne Gebiet in diesem Sinne, ohne Landesgebiet, fehlte dem Staate die tatsächliche (wirtschaftliche) Unabhängigkeit, und damit eine Hauptbedingung der politischen und rechtlichen Selbständigkeit.

Diese Funktion erfüllt das Gebiet zunächst vermöge seiner körperlichen Eigenschaften — man hat sie deshalb auch schon „Sachfunktion" genannt — im weitern aber, wie die Raumfunktion, kraft des Völkerrechts, das die grundsätzlich ausschliessliche Herrschaft des Staates auf seinem Territorium anerkennt.

Die Staatsgewalt, bezogen auf das Staatsgebiet, nennt man Gebietshoheit (Territorialhoheit, souveraineté territoriale).

Auf das Gebiet als Raum wird die Staatsgewalt bezogen, wenn ihr Geltungsbereich in Frage steht. Im innerstaatlichen Verhältnis liegt dazu keine Veranlassung vor, denn diese Seite der staatlichen Herrschaft, die im Staate selbst wurzelt, ist unbedingte Herrschaft und kennt nur selbstgesetzte Schranken. Kommt es aber auf den Ort ihrer Ausübung nicht an, so bedarf es auch keines besonderen Begriffes, der sie als „im Gebiete" ausgeübte Gewalt kennzeichnet. Anders die völkerrechtliche Seite. Im Verhältnis der Staaten zueinander, gemessen an der über ihnen stehenden Völkerrechtsordnung, erscheint die Herrschaft des einzelnen Staates als eine bedingte und begrenzte. Bedingt durch ihre Anerkennung seitens jener Rechtsordnung,

und beschränkt auf einen bestimmten Teil der Erdoberfläche, auf das Gebiet. Hier kann es unter Umständen nötig werden, die Staatsgewalt auf das Gebiet zu beziehen, um an den Grundsatz zu erinnern bzw. sich darauf zu berufen, dass der Staat nur innerhalb der Landesgrenzen, aber dort unter Ausschluss aller andern Staaten herrscht, und zu diesem Zwecke wird dann die Staatsgewalt mit dem zwar gleichbedeutenden, aber im betreffenden Falle klareren Ausdruck „Gebietshoheit" bezeichnet. Gebietshoheit ist also, in dem Sinne gebraucht, lediglich eine besondere, völkerrechtliche Definition der Staatsgewalt. Man sagt z. B., der Exterritoriale unterliege nicht der Gebietshoheit des Aufenthaltsstaates und bringt damit zum Ausdruck, dass er, obwohl im Gebiete befindlich, von der Straf- und Zivilgerichtsbarkeit, von persönlichen und direkten Abgaben, vom Zugriff der vollstreckenden Gewalt, kurz, von der Staatsgewalt jenes Staates überhaupt grundsätzlich befreit ist.

Auf das Gebiet als Sache bezogen, erscheint die Staatsgewalt als Quelle aller hoheitlichen Akte, die ein Verfügen über das Landesgebiet darstellen. Diese Akte berühren sowohl das innerstaatliche Verhältnis, wie beispielsweise die Ordnung des Grundeigentumsrechts, die Aufstellung von Bodenregalien und sog. öffentlich-rechtlichen Beschränkungen des Grundeigentums, die Expropriation und die Grundsteuer, als auch das völkerrechtliche, wie die Gebietsveränderung und die Bestellung von Staatsdienstbarkeiten, und in beiden Fällen spricht man von ihnen als Ausflüssen der Gebietshoheit. Kraft seiner Gebietshoheit handelt der Staat, wird jeweilen gesagt, wenn und soweit er die Ausnützung der in der Sachfunktion des Gebietes liegenden Möglichkeiten nicht dem freien Belieben seiner Untertanen überlässt, d. h. wenn er diese Ausnützung gesetzlich ordnet, beschränkt oder sich selber vorbehält; und kraft seiner Gebietshoheit ebenfalls, wenn er dem Ausland gegenüber über das Gebiet verfügt. Durch diesen Sprachgebrauch wird die Einheitlichkeit des Begriffes zerstört. Richtiger wäre es u. E., wenn auch hier der Ausdruck „Gebietshoheit" für die Bezeichnung der völkerrechtlichen Seite der Gebietsherrschaft vorbehalten bliebe, womit sich dann die einfache und klare Begriffsstimmung ergäbe: Gebietshoheit ist die völkerrechtliche Defini-

tion der auf das Gebiet (Raum und Sache) bezogenen Staatsgewalt. [2]) Wie später noch zu zeigen sein wird, gebraucht der den Gegenstand vorliegender Arbeit bildende Artikel 233 des Entwurfes eines Schweiz. Strafgesetzbuches den Begriff „Gebietshoheit" in diesem engeren, ausschliesslich völkerrechtlichen Sinne.

Eine viel umstrittene Frage ist, ob das Verhältnis des Staates zum Landesgebiet als ein dingliches Recht an einer körperlichen Sache aufzufassen sei.

Gegen die Annahme staatlicher Sachherrschaft über das Gebiet wird in erster Linie geltend gemacht, dass die Staatsgewalt, imperium, Befehlsgewalt und somit nur Menschen, nicht auch Sachen gegenüber möglich sei. Eine Sache könne dem imperium nur insofern unterliegen, als die Staatsgewalt den Menschen befiehlt, Einwirkungen auf sie vorzunehmen; die Einwirkung selbst erfolge aber stets durch Handlungen, die rechtlich indifferent oder privatrechtlich zu werten seien. Als weiteres Argument wird angeführt, dass die Person des Staates so wenig als die Staatsgewalt ohne Gebiet denkbar sei. Wenn aber das Gebiet im Staatsbegriffe eingeschlossen sei, so könne es nicht vom Staate abgelöst und dem Staate in eigener Objektivität gegenübergestellt werden. Diese Lehre charakterisiert das Gebiet als räumliches Moment im Wesen des Staates als Subjekt. Die staatliche Hoheit in bezug auf die Sachen innerhalb des Gebietes, insbesondere auf den Grund und Boden, wird als Reflex der Personenherrschaft, die Befugnis nach aussen hin, unter Ausschluss aller andern Staaten, darüber zu verfügen, als unmittelbar aus der Persönlichkeit fliessendes Recht gedeutet. Danach ist beispielsweise die Gebietszession

---

[2]) Wenn das Verfügen über die Sache, auch im innerstaatlichen Verhältnis, als Aeusserung der Gebietshoheit angesprochen wird, so lässt sich ein einheitlicher Begriff nur dann gewinnen, wenn es bezüglich der Verfügung über den Raum ebenfalls geschieht. Dann müssten aber alle hoheitlichen Akte als solche der Gebietshoheit bezeichnet werden, denn irgendeine Beziehung zum Gebiet als Raum weisen sie alle auf, und wäre es auch nur die, dass das Gebiet ihren Geltungsbereich bildet. Damit verlöre der Begriff seine Existenzberechtigung, denn er würde denjenigen der „Staatsgewalt" nicht mehr präzisieren, sondern mit ihm zusammenfallen.

nicht Erwerb und Verlust einer Sache, sondern Veränderung der Staaten als Subjekte; die Gebietsverletzung nicht völkerrechtliche Besitzesstörung, sondern Verletzung der Staatspersönlichkeit. Die Vorstellung des Gebietes als einer körperlichen Sache wird gänzlich abgelehnt und für die juristische Konstruktion aller das Territorium betreffenden Vorgänge konsequent an der Vorstellung des Gebietes als Raum und der Räumlichkeit des Staates als Moment seines Wesens festgehalten. Wo das äusserlich wahrnehmbare, physische Wesen des Gebietes schlechterdings nicht ausser Acht gelassen werden kann, dient der Vergleich mit dem Verhältnis des Menschen zu seinem Körper.[3])

Die gegenteilige Ansicht legt das Hauptgewicht auf die Sachfunktion des Gebietes, insbesondere darauf, dass der Besitz eines Teiles der Erdoberfläche dem Staate die Selbständigkeit und Unabhängigkeit in der Staatengemeinschaft, sowie seine Individualität und zeitliche Identität (Kontinuität) verleiht. Von diesem Gesichtspunkte aus, und im Hinblick auf die weitere Tatsache, dass der Staat das Gebiet benützt, darauf einwirkt, Teile davon veräussert und neues Gebiet erwirbt, wird

---

[3]) Begründer dieser Theorie (sog. Eigenschaftstheorie) ist Fricker, „Vom Staatsgebiet", Tübinger Universitätsprogramm 1867 und „Gebiet und Gebietshoheit" in Festgaben für Alb. Schäffle 1901; ihr markantester Vertreter in der neuzeitlichen Literatur, Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, S. 398 f. — Radnitzky, Die rechtliche Natur des Staatsgebietes, im Archiv für öffentliches Recht Bd. XX, S. 313 f., macht ihr zum Vorwurf, dass sie aus einem ganz andern Gedankenkreise als dem juristischen stammt und daher dem Konstruktionsbedürfnisse der Jurisprudenz nicht zu genügen vermag. „Denn", sagt er, „konstruieren heisst doch in erster Linie begreifen, Unbekanntes auf Bekanntes zurückführen, die scheinbare Singularität als Spezialfall eines gegebenen Typus erkennen. Nun gibt es aber im ganzen Umkreise der Rechtswissenschaft keine zweite Beziehung zwischen einer Person und einer Sache, die dadurch charakterisiert wäre, dass die Sache ein Moment im Wesen der Person ist. Wenn also mit diesem (oder einem sinnverwandten) Ausdruck die Beziehung zwischen Staat und Gebiet erklärt werden soll, so ist dies eben keine Erklärung, denn diese Beziehung bleibt dann in der Begriffswelt des Juristen ebenso isoliert wie zuvor, d. h. unverstanden." Speziell gelte das für die Gebietszession, denn „wenn irgend etwas unveräusserlich ist, eine persönliche Eigenschaft, ein Moment im Wesen der Persönlichkeit unveräusserlich sein muss". Im gleichen Sinne Duguit, Traité de droit constitutionnel, 1911 Bd. I, S. 94, 95.

die Annahme bloss mittelbarer Beherrschung des Gebietes durch die darauf befindlichen Personen als unzureichend und den Kern der Sache nicht treffend befunden. Vielmehr müsse anerkannt werden, dass der Staat nicht nur die Personen, sondern auch den Grund und Boden seiner Willensmacht, seiner Gewalt unterwirft. Die Herrschaft über das Gebiet, die von der Personenherrschaft substanziell verschieden und als staatsrechtliches Sachenrecht zu definieren sei, äussere sich wie das Eigentum: negativ durch Ausschliessung jeder anderen gleichgeordneten Gewalt von demselben Territorium, positiv, in der unbeschränkten Befugnis, das Gebiet für die staatlichen Zwecke zu verwenden.[4]) [5])

Wir vermessen uns nicht, diese Kontroverse zu lösen und werden deshalb zur Feststellung dessen, was eine Gebietsverletzung ist, nicht auf die theoretische Konstruktion, sondern auf die Rechtssätze abstellen, die das Verhältnis des Staates zum Gebiet normieren.

### § 2. Besonderheiten des schweizerischen Rechts.

Das Verhältnis des Staates zum Gebiet weist in der Schweiz Besonderheiten auf, die durch die bundesstaatliche Natur der Eidgenossenschaft hervorgerufen, sich daraus ergeben, dass alles Gebiet der Schweiz Schauplatz zweier Staatsgewalten ist, der bundesstaatlichen und der gliedstaatlichen, und anderseits

---

[4]) In diesem Sinne Laband, Staatsrecht I S. 190 f. und andere. In der französischen Literatur speziell Bonfils, Manuel de droit international public, 1914, S. 131.

[5]) Auch von seiten solcher Autoren, die die Eigenschaftstheorie ablehnen, wird dieser andern, sogenannten Eigentumstheorie, entgegengehalten, dass sie das Verhältnis von Staat und Gebiet als rein äusserliches auffasse und der Tatsache ratlos gegenüberstehe, dass ein Staat ohne Gebiet kein Staat ist, weil es eben für ein solches Verhältnis an jeder Analogie im Privatrecht fehlt. Radnitzky a. a. O. S. 357. Der Versuch, beide Gebietstheorien miteinander zu verbinden, will nicht gelingen. Er scheitert, wie Radnitzky a. a. O. S. 339 zutreffend bemerkt, „an dem Ausschliessungsverhältnis zwischen Eigenschaft und Eigentum, zwischen der Kategorie des Seins und der Kategorie des Habens"; oder, um mit Laband zu sprechen, weil, wenn unter der Gebietshoheit die Ausübung der Staatsgewalt i n einem Gebiete zu verstehen ist, sie nicht als ein Recht a n einem Gebiet definiert werden kann.

daraus, dass die Subjekte der gliedstaatlichen Gebietshoheit sich nicht in gleicher Weise gegenüberstehen wie die voneinander unabhängigen Staaten der Völkergemeinschaft.

### Bund und Kantone.

Das Gebiet der Schweiz ist in allen seinen Teilen zunächst Gebiet der Kantone, gleichzeitig aber Gebiet des „Bundes", d. h. der Bundesstaatsgewalt. Das Nebeneinanderbestehen dieser zwei Gewalten auf dem gleichen Territorium schliesst eine räumliche Abgrenzung der Herrschaft unter ihnen aus, so dass hier nicht die örtliche, sondern die sachliche Zuständigkeit als Kriterium der Herrschaftsteilung gilt. Die Kompetenzausscheidung beruht auf der Bundesverfassung und ist dort in der Weise durchgeführt, dass die dem Bunde übertragenen staatlichen Aufgaben einzeln aufgezählt, und alle übrigen den Kantonen zugewiesen werden.

Eine Raumfunktion erfüllt also das Gebiet zwischen Bund und Kantonen nicht. Höchstens könnte vielleicht von einer solchen des Bundesgebietes [1]), und zwar in dem Sinne gesprochen werden, als es die Kantonsgebiete zu einer einheitlichen, von der Summe jener Gebiete sich unterscheidenden Herrschaftssphäre zusammenfasst. Das zeigt sich darin, dass es dem Bunde freisteht, bei Einrichtung seiner Verwaltung die Kantonsgrenzen ausser Acht zu lassen. Der Bund kann mehrere Kantonsgebiete zu einem Verwaltungsbezirk vereinigen und in einem Kantone mehrere getrennte Verwaltungsbezirke einrichten. [2]) Einzig in der Bildung der Divisons- und der Nationalratswahlkreise hat der Bund nicht freie Hand: die Bundesverfassung schreibt vor, dass die Truppenkörper je aus der Mannschaft desselben Kantons gebildet werden sollen, sofern nicht militärische Gründe entgegenstehen, und dass für die

[1]) Der Ausdruck „Bundesgebiet" ist der Bundesverfassung fremd. Sie spricht vom „Umfang der Eidgenossenschaft", vom „Gebiet der Eidgenossenschaft" oder von der „Schweiz" schlechthin.

[2]) Der Bund hat von dieser Befugnis Gebrauch gemacht bei Abgrenzung der Post-, Telephon- und Telegraphenkreise, der Bundesbahnen-Kreise, Zollgebiete, Fabrikinspektorate und Bundesassisenbezirke, u. z. in der Weise, dass mehrere Kantonsgebiete zu einem Verwaltungsbezirk vereinigt wurden.

Wahlen in den Nationalrat jeder Kanton und jeder Halbkanton einen Wahlkreis zu bilden habe. [3])

Die Kompetenzen zur Verfügung über das Landesgebiet der Schweiz nach aussen hin sind zum weitaus grössten Teil dem Bunde übertragen worden:

Der Bund allein besitzt das Recht, Gebietsteile an einen fremden Staat abzutreten und neues Gebiet dem schweizerischen Territorium anzugliedern. Dazu bedarf er der Ermächtigung oder nachträglichen Genehmigung seitens des von der Gebietsveränderung betroffenen Kantons jedenfalls dann nicht, wenn es sich um eine Gebietsabtretung handelt, die, als Folge eines Krieges, in einem Friedensschlusse zu vollziehen ist. Dies folgt daraus, dass er allein über Krieg und Frieden entscheidet. [4]) Dass der Bund auch in andern Fällen eigenmächtig vorzugehen befugt sei, steht in der Bundesverfassung zwar nicht geschrieben; tatsächlich aber schliesst er solche Verträge mit dem Auslande ab, ohne die Kantone stets um ihre Ansicht zu befragen. [5]) Soll die Gebietsveränderung eine Vermehrung oder Verminderung der Zahl der Kantone oder Halbkantone zur Folge haben, so ist dann allerdings die Mitwirkung der Kantone erforderlich. In einem solchen Falle bedürfte es nämlich einer Revision des ersten Artikels der Bundesverfassung, die nach Artikel 123 B.-V. nur dann zustande kommt, wenn ihr die Kantone mehrheitlich zustimmen. Einige Autoren [6]) fordern die Verfassungsrevision sogar für jede, über das Mass blosser Grenzregulierung hinausgehende Veränderung des Gebietes. Sie legen Artikel 1 B.-V. in Verbindung mit der in Artikel 5 B.-V. ausgesprochenen Garantie der kantonalen Gebiete so aus, dass die Kantone nicht nur der Zahl, sondern auch dem Umfang ihres Gebietes nach, festgestellt sein sollen. Die Praxis steht jedoch auf dem gegenteiligen Standpunkt. Sie hat den Wortlaut des Artikels 1 für sich, der von den „Völkerschaften" der zweiundzwanzig Kantone spricht, und ferner auch die

[3]) B. V. Art. 21 und 73.

[4]) Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 88 und Note 11 daselbst.

[5]) Vgl. die Beispiele aus der Praxis bei Fleiner a. a. O., S. 88, Note 10.

[6]) So Schollenberger, Kommentar der Bundesverfassung, S. 85, 131, und Blumer-Morel, Bundesstaatsrecht I, S. 221.

Erwägung, dass eine solche Bestimmung höchst unzweckmässig wäre. [7])

Die Kompetenz, eine Staatsservitut zugunsten oder zu Lasten der Schweiz zu begründen, steht in den meisten Fällen wiederum beim Bunde. Einmal fallen derartige Abmachungen schon ihrem Gegenstande nach regelmässig in seinen Aufgabenkreis; man denke an die Staatsservituten militärischen Charakters, wie Festungsverbote und dergl., und an solche, die zur Erleichterung des Zoll- und des internationalen Eisenbahnverkehrs dienen. Ferner kommt aber noch hinzu, dass die in Literatur und Praxis herrschende Ansicht die von der Bundesverfassung zugunsten der Kantone aufgestellte Kompetenzschranke überhaupt nur bezüglich der internen Gesetzgebung und nicht im zwischenstaatlichen Verkehr gelten lassen will. [8]) Nach dieser Auffassung kann der Bund auch eine in den Bereich der kantonalen Kompetenz fallende Servitut selbst ohne Zustimmung und Ermächtigung der Kantone begründen, so dass letzteren die gleiche Befugnis nur unter der Voraussetzung bleibt, dass der Bund von seinem Rechte keinen Gebrauch macht. Eine weitere Beschränkung dieser Richtung der kantonalen Gebietshoheit ergibt sich daraus, dass Verträge der Kantone mit dem Ausland der Genehmigung der Bundesbehörden bedürfen, die darüber entscheiden, ob der Vertrag weder die völkerrechtlichen Interessen der Schweiz, noch die Rechte anderer Kantone verletzt. [9]) Zudem werden die Vertragsverhandlungen nicht von den Kantonen selbst, sondern vom Bundesrat geführt, sofern es sich nicht um Abmachungen handelt, die mit untergeordneten Behörden und Beamten der auswärtigen Regierung getroffen werden können. [10])

Ausser diesen zwei typischen Erscheinungsformen staatlichen Verfügens kennt das öffentliche Recht noch eine grosse Zahl nach aussen hin wirksamer Anordnungen des Staates, die sich auf das Landesgebiet beziehen. Die Fälle sind so mannig-

---

[7]) Ueber diese Kontroverse vgl. Burckhardt, Kommentar der Bundesverfassung S. 43.

[8]) Vgl. die Kritik dieser Ansicht bei Fleiner a. a. O., S. 751.

[9]) B. V. 9, 85, Ziff. 5, und 102, Ziff. 7.

[10]) B. V. 10.

faltig, dass es kaum gelingen dürfte, sie in eine einheitliche Formel zu fassen; meistens betrifft die Verfügung das Eindringen von Personen oder Sachen in das Gebiet, oder das Hinaustreten von solchen (z. B. Grenzsperren, Ein- und Ausfuhrverbote). Solche Anordnungen treffen der Bund wie die Kantone im Bereich der ihnen von der Bundesverfassung zugewiesenen Aufgaben, die Kantone jedoch nur soweit nicht Bundesrecht entgegensteht und — wenn die Materie staatsvertraglich zu regeln ist — in den Grenzen der ihnen verbliebenen Vertragsfähigkeit.

### Die Kantone unter sich.

Die Eigenschaft der Kantone als selbständige Staaten tritt in ihren gegenseitigen Beziehungen besonders deutlich hervor. Diese Beziehungen werden grundsätzlich durch Völkerrecht beherrscht. Immerhin nur insoweit, als nicht Sätze des eidgenössichen Rechts das interkantonale Verhältnis regeln. [11])

Die bundesrechtlichen Vorschriften, die die räumliche Abgrenzung der Staatsgewalt zwischen Kantonen berühren, statuieren Ausnahmen des Grundsatzes der ausschliesslichen Herrschaft des Staates im Gebiet, die soweit gehen können, dass der Kanton verpflichtet wird, in seinem Gebiet die Ausübung von Hoheitsrechten seitens eines andern Kantons zu dulden. So im Falle des Truppendurchzuges, den die Kantone gemäss Artikel 17 B.-V. sich gegenseitig gestatten müssen, wenn einem dritten Kanton Gefahr droht, und bei der sog. Nacheile des Artikels 17 des Bundesgesetzes über die Auslieferung von Verbrechern oder Angeschuldigten vom 24. Juli 1852, wonach Polizeibeamte unter gewissen Umständen befugt sind, auf fremdem Kantonsgebiet Amtshandlungen vorzunehmen. Regelmässig besteht indessen der Eingriff in die Souveränität des Kantons nur darin, dass er in der Ausübung der eigenen Herrschaft die Coexistenz der andern Kantone, ihre Hoheitsrechte und Interessen in grösserem Masse berücksichtigen muss, als es das allgemeine Völkerrecht verlangt. Die Kantone sind gehalten, unter gewissen Voraussetzungen Aeusserungen fremden

[11]) Vgl. Fleiner a. a. O., S. 76 f; Arnold Bolle, Das interkantonale Recht, Zürcher Diss. 1907.

Staatswillens als für sie massgebend zu betrachten und ihre Organe in den Dienst dieses Willens zu stellen, so insbesondere das Recht eines andern Kantons anzuwenden, die Zuständigkeit seiner Gerichte anzuerkennen, seine Urteile zu vollstrecken und überhaupt Rechtshilfe zu gewähren. [12]) In gewissem Sinne gehört dazu auch die Pflicht, Angehörige anderer Kantone grundsätzlich gleich zu behandeln wie die eigenen Bürger. [13])

Auf die gegenseitigen Beziehungen der Kantone in Ausübung der Gebietshoheit, als Inbegriff ihrer Kompetenzen zur Verfügung über das Land, findet Bundesrecht ebenfalls in zahlreichen Fällen Anwendung. Die wichtigste Vorschrift dieser Art enthält Artikel 7 der Bundesverfassung, der das Recht der Kantone, Verträge unter sich abzuschliessen, und damit die Möglichkeit, in dieser Weise über das Gebiet zu verfügen, beschneidet. Nach diesem Artikel sind zunächst einmal Verträge politischen Inhalts zwischen Kantonen gänzlich untersagt. Eine Gebietsabtretung, die über das Mass blosser Grenzregulierung hinausgeht, wird danach stets unzulässig erscheinen, unter Umständen auch die Bestellung einer Staatsservitut. Ferner dürfen nach der gleichen Bestimmung Verträge zwischen Kantonen keinesfalls „etwas dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes" enthalten, ansonst die Bundesbehörde, der sie zur Einsicht vorzulegen sind, deren Vollziehung zu hindern befugt wäre.

Neben der subsidiären Natur weist das interkantonale Völkerrecht, als weitere Folge der bundesstaatlichen Verbindung seiner Subjekte, die Besonderheit auf, dass ihm Auslegung und Anwendung durch die Gerichte und die zur Vollziehung unentbehrliche organisierte Durchführung von der Bundesverfassung gewährleistet wird. [14])

Endlich ist auch bei der Anwendung des Völkerrechts, soweit es nach dem Gesagten Geltung hat, stets darauf zu achten,

---

[12]) Z. B.: B. V. 46, Abs. 2, 59, 61, 67 und in der Bundesgesetzgebung namentlich die zahlreichen Gerichtsstandsnormen des Z. G. B. und der Spezialgesetze des Bundes.

[13]) B. V. 43, 45, 60, 62.

[14]) B. V. Art. 7, 102, Ziff. 2 und 5, 113, Ziff. 2 und 3; vgl. damit Art. 14, der den Kantonen die Selbsthilfe untersagt.

dass die Parteien nicht wie fremde Staaten voneinander unabhängig, sondern Glieder eines organischen Ganzen, eines Gesamtstaates sind. [15]) Was für Folgen sich daraus ergeben, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden; allgemein lässt sich nur soviel sagen, dass die Kantone einander weitergehende Rücksichten schulden als die selbständigen Staaten der Völkergemeinschaft, und dass, was bei diesen lediglich comitas gentium, bei jenen Bundespflicht ist. [16])

---

[15]) B. G. E. 26, I, 450.

[16]) Max Huber, in Zft. für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht I (1906), S. 106.

## Zweites Kapitel.

# Die Gebietsverletzung.

### § 3. Begriff und Arten.

Verletzung als Rechtsbegriff ist Verletzung eines rechtlich anerkannten Interesses, eines Rechtsgutes; Gebietsverletzung also, Verletzung des Rechtsgutes, das der Staat an seinem Gebiet besitzt.

Im ersten Kapitel wurde gezeigt, dass das Gebiet ein begrifflich notwendiges Element des Staates, eine Voraussetzung seines Daseins bildet, indem es ihm die Herrschaftssphäre gibt, in der sich seine Gewalt souverän muss entfalten können, und die physische Grundlage, derer er als Verbindung sesshafter Menschen bedarf. Das Interesse des Staates an seinem Gebiet ist demnach die staatliche Existenz selbst, insofern sie durch das Vorhandensein eines dem Staate eigenen Gebietes bedingt wird. Rechtsgut ist dieses Interesse, innerstaatlich eo ipso, und nach aussen hin infolge der Zugehörigkeit des Staates zur Völkerrechtsgemeinschaft und der damit verbundenen rechtlichen Anerkennung.

Tatsächlich werden indessen nicht alle widerrechtlichen Angriffe auf diese Seite der staatlichen Existenz als Gebietsverletzungen bezeichnet, sondern nur diejenigen, die das völkerrechtliche Verhältnis des Staates zum Gebiet berühren. Wir müssen deshalb die Definition enger fassen und sagen: Gebietsverletzung ist die Verletzung der staatlichen Integrität durch völkerrechtswidrige Handlung, gerichtet gegen das Gebiet, sei es als Herrschaftssphäre oder als Landesgebiet.

Eine Verletzung der staatlichen Herrschaftssphäre kann begrifflich nur dadurch erfolgen, dass fremde Staatsgewalt im Gebiete ausgeübt wird. Darin liegt denn auch das gemeinsame, charakteristische Merkmal aller zu dieser Gruppe gehörenden

Gebietsverletzungen. Im übrigen sind, theoretisch gesprochen, die mannigfaltigsten Begehungsformen solcher Verletzung denkbar. Jeder Hoheitsakt fremder Staatsorgane im Gebiet, gleichgültig welchem Zweige der staatlichen Tätigkeit er angehört, erfüllt den Tatbestand, vorausgesetzt, dass er nicht völkerrechtlich zugelassen sei, durch Staatsvertrag oder durch allgemeines Völkerrecht, wie beispielsweise gewisse Amtshandlungen der diplomatischen und konsularischen Agenten. Es ist jedoch zu bedenken, dass solche Eingriffe schwerer Art, insbesondere gewaltsame, Kriegshandlungen darstellen, und dass der Staat, der im Frieden mit dem Nachbarn zu leben wünscht, sie vermeiden wird. Ausserdem erfordert die Ausübung von Hoheitsrechten meistens Voranstalten an Ort und Stelle, die nicht unbemerkt bleiben und eine rechtzeitige Abwehr ermöglichen würden. So bleibt denn, von seltenen, in aussergewöhnlichen Verhältnissen begründeten Ausnahmen abgesehen, kaum ein anderer praktischer Fall dieser Art von Gebietsverletzung als derjenige der unbefugten Vornahme von Amtshandlungen durch untergeordnete Organe eines fremden Staates. Typisch sind hierfür die Verhaftungen flüchtiger Verbrecher durch fremde Polizeibeamte und die Durchsuchungen und Beschlagnahmungen seitens ausländischer Zollwächter. Besonders nahe liegt die Gefahr der Gebietsverletzung, wenn ausländischen Beamten staatsvertraglich gestattet ist, Amtshandlungen im Gebiete vorzunehmen. Die Erlaubnis ist regelmässig nur für bestimmte Verrichtungen erteilt und wird überschritten z. B. durch Ausübung der Sanitätspolizei auf einem Grenzbahnhofe, wo lediglich bahnpolizeiliche Massnahmen zugestanden waren, durch Verwendung von Zollwächtern für Zustellung in Steuersachen und dergleichen mehr.

Weniger einfach ist die Umschreibung der gegen das Landesgebiet gerichteten Gebietsverletzung. Die Interessen, die der Grund und Boden dem Staate gewährt, sind so vielseitig und so verschieden verletzbar, dass Angriffsobjekt und Angriffsmittel des speziellen Tatbestandes der Gebietsverletzung näherer Bestimmung bedürfen. Allgemein ausgedrückt, besteht das Interesse des Staates am Landesgebiet im Rechte, unbeschränkt und ungestört darüber zu verfügen, wobei unter verfügen nicht

nur die Verfügungshandlung, sondern in erster Linie das Innehaben zu verstehen ist. Darin eingeschlossen ist der Anspruch auf Unversehrtheit des Gebietes, d. h. auf dessen unveränderten Bestand und auf Unterlassung schädigender Einwirkungen von aussen, ferner der Anspruch auf eine dem Staatswillen entsprechende Benützung des Bodens durch die darauf befindlichen Personen, in welcher Form es immer sei (zwecks blossen Aufenthaltes, um Werke darauf zu errichten, Bodenwerte daraus zu ziehen usw.). Eine Gebietsverletzung im spezifischen Sinne des Wortes ist die Verletzung dieser Ansprüche, wie schon bemerkt, nur dann, wenn sie gegen das Völkerrecht verstösst. In welchen Fällen dies nach allgemeinem Völkerrechte zutrifft, ist mangels einer schriftlichen Satzung nur indirekt aus der völkerrechtlichen Doktrin und Praxis abzuleiten, und nur einige wenige, meist dem Naturrecht entlehnte Sätze lassen sich dabei als allgemein anerkannt nachweisen. [1]) Zweifellos besteht die völkerrechtliche Pflicht zur Unterlassung von Angriffen auf den Bestand des Territoriums, sowie von Einwirkungen, die die naturgemässe Benützung des Landes und die freie Bewegung der Einwohner beeinträchtigen, [2]) wie z. B. das Verursachen einer Ueberschwemmung durch Errichten einer Wasseranlage, die Gefährdung oder Belästigung durch Schiessübungen oder Gebrauch von Scheinwerfern. Dagegen ist die Benützung des Bodens im Landesinnern in der Regel ausschliesslich durch das nationale Recht beherrscht, und darum nicht geeignet, den Tatbestand einer Gebietsverletzung darzustellen. Eine Ausnahme bildet das Verweilen im Gebiet von fremden, beurlaubten [3]) Militärpersonen in Uniform, das anerkanntermassen völkerrechtlich unzulässig ist. Ausserdem gibt es Fälle, wo die Benützung an sich zwar völkerrechtlich unerheblich wäre, den Charakter einer völkerrechtswidrigen Handlung und damit einer Gebietsverletzung aber dadurch erhält, dass ein fremder Staat sie veranlasst hat, oder hätte verhindern

---

[1]) Max Huber, a. a. O., S. 159 f.

[2]) B. G. E. 26, I, 450.

[3]) Erfolgt der Grenzübertritt im kommandierten Dienst, so liegt eine Gebietsverletzung im Sinne der ersten Gruppe, ein Akt fremder Militärhoheit im Gebiet vor.

sollen. Ein typisches Beispiel einer Gebietsverletzung der ersten Art ist die Tätigkeit ausländischer Spione und agents provocateurs, der zweiten, die Grenzverletzung durch Schmugglerorganisationen, durch Weidenlassen von Tieren u. a. m. Bezüglich dieser letzteren Gruppe ist zu bemerken, dass eine Pflicht des Ausgangstaates, Vorkommnisse auf Nachbargebiet zu verhindern, in sehr bescheidenem Umfange völkerrechtlich anerkannt ist. Jedenfalls aber ist sie dann zu bejahen, wenn der verletzte Staat wegen eines gleichen oder ähnlichen Falles bereits Beschwerde erhoben und die Ergreifung sichernder Massnahmen verlangt hatte.

Zur Unterscheidung der gegen die Herrschaftssphäre von der gegen das Landesgebiet gerichteten Gebietsverletzung wird häufig erstere als Verletzung der Gebietshoheit, letztere als Verletzung des Gebietes bezeichnet. Dieser Sprachgebrauch mag uns zuweilen bequem dünken; innerlich begründet ist er nicht. Die Gebietshoheit ist die Staatsgewalt, bezogen auf das Staatsgebiet als Raum und Sache; sie ist mithin auch dann verletzt, wenn das Gebiet in seiner physischen Eigenschaft das unmittelbare Angriffsobjekt bildet. Umgekehrt weist das Wort „Gebiet" an sich schon auf eine Beziehung zwischen einem Objekt und einer Botmässigkeit hin [4]) — nicht auf das Objekt allein —, und unter dieser Beziehung ist diejenige des Staates zu seiner Herrschaftssphäre ebenso gut zu verstehen wie diejenige zum Landesgebiet. Verletzung der Gebietshoheit und Verletzung des Gebietes sind demnach synonyme Begriffe und deshalb für die Benennung von einander gegenüber gestellten Tatbeständen ungeeignet.

## § 4. Der Schutz des Gebietes.

Nach Klarlegung der Begriffe, die bei der Besprechung des in Artikel 233 des Entwurfes eines Schweiz. Strafgesetzbuches enthaltenen Deliktstatbestandes der Verletzung schweizerischer Gebietshoheit als bekannt vorauszusetzen sind, haben

---

[4]) Protokoll der II. (grossen) Expertenkommission für den Vorentwurf zu einem Schweiz. Strafgesetzbuch, Bd. VI, S. 96 (Votum Zürcher).

wir uns noch kurz zu vergegenwärtigen, über welche Mittel der Staat zum Schutze seines Gebietes verfügt.

Massnahmen, die direkt oder indirekt die Interessen des Staates am Gebiet wahren und insofern als zum Schutze des Gebietes gehörig bezeichnet werden können, gibt es so viele und so verschiedenartige, dass sie kaum zu übersehen sind. So weit brauchen wir indessen den Kreis unserer Betrachtung nicht zu spannen. Das Ziel, das wir im Auge haben, ist, dem strafrechtlichen Schutz seinen Platz anzuweisen, ihn zu situieren, und dafür bietet uns jene Seite des Gebietsschutzes Interesse, die speziell in der Abwehr von Verletzungen des Gebietes besteht. Wir glauben, dabei einer rein dogmatischen Untersuchung diejenige auf Grund des geltenden schweizerischen Rechts vorziehen zu sollen, die uns Gelegenheit geben wird, gleichzeitig festzustellen, welche bestehende Ordnung das neue Strafgesetz und insbesondere sein Artikel 233 zu ersetzen berufen ist.

Die Abwehr einer Gebietsverletzung kann sich gegen den fremden Staat richten, von dem her sie erfolgt (gegen den sogenannten Ausgangsstaat).

Der Natur der Sache nach sind die hier in Frage kommenden Schutzmittel völkerrechtliche, und zwar teils gewaltsame, wie Krieg und Repressalie, teils friedliche. Die praktisch wichtigste Unterart dieser letztern besteht in der Erhebung diplomatischer Vorstellungen, worin sich das Verlangen kleidet, den Angriff einzustellen oder Massnahmen zu treffen, die geeignet sind, eine Wiederholung des Vorfalles zu verhindern. Damit kann das Begehren auf Leistung von Schadenersatz und Genugtuung, insbesondere auf Bestrafung der fehlbaren Personen nach den Gesetzen des Ausgangsstaates, verbunden sein. Ein weiteres, noch sehr entwicklungsfähiges Schutzmittel, bildet die Einleitung eines Schiedsgerichtsverfahrens oder des administrativen Untersuchungs- und Vergleichsverfahrens vor dem Rat des Völkerbundes.

Zur Anwendung dieser Mittel dem Ausland gegenüber ist der Bund allein kompetent. Ihm steht das Recht zu, Krieg zu erklären und Frieden zu schliessen (B.-V. 8); er „wahrt die Interessen der Eidgenossenschaft nach aussen hin, wie nament-

lich ihre völkerrechtlichen Beziehungen, und besorgt die auswärtigen Angelegenheiten überhaupt." (B. V. 102, Ziff. 8.)

Unter Kantonen sind völkerrechtliche Abwehrmassnahmen nur in beschränktem Umfange zulässig. Gewaltsamer Mittel dürfen sich die Kantone gegenseitig nicht bedienen; die Bundesverfassung verpflichtet sie, „wenn Streitigkeiten unter ihnen vorfallen, sich jeder Selbsthilfe sowie jeder Bewaffnung zu enthalten und sich der bundesmässigen Entscheidung zu unterziehen". (B.-V. 14.) Dafür geniessen die Kantone den Schutz der vom Bunde übernommenen Garantie des Kantonsgebietes und der kantonalen Souveränität (B.-V. 5). Auf erstere kann sich der Kanton berufen, wenn eine gewaltsame Gebietsveränderung ihn bedroht. Ob er es auch bei Vorkommen rechtswidriger physischer Einwirkungen auf sein Gebiet kann, ist zweifelhaft [1]); jedenfalls nicht bei den übrigen Gebietsverletzungen, also insbesondere nicht bei Eingriffen in die kantonale Herrschaftssphäre. Wo aber die Gebietsgarantie versagt, tritt diejenige der Souveränität an ihre Stelle, die die allgemeine Garantie der Gleichheit aller Kantone in Ausübung ihrer Hoheitsrechte [2]), somit auch ihrer Gebietshoheit, in sich schliesst. Diese Garantien werden, von den ganz schweren Fällen abgesehen, wie sie den Bund zu sofortigem Einschreiten gegenüber dem Ausgangskanton im Wege der eidgenössischen Intervention (B.-V. 16) oder der Bundesexekution (B.-V. 85, Ziff. 8) verpflichten, praktisch verwirklicht dadurch, dass der Bund den Kantonen ein Forum für die Austragung ihrer Streitigkeiten zur Verfügung stellt und den Entscheid nötigenfalls selbst vollstreckt. Zuständige Instanz ist das Bundesgericht, das auch über allfällige zivilrechtliche Folgen der Gebietsverletzung entscheidet (B.-V. 113, Ziff. 2; 110, Ziff. 3). Eine Pflicht, den Schutz der Bundesbehörde anzurufen, besteht nicht. Dem verletzten Kanton steht es vielmehr frei, einen Vergleich oder einen schiedsgerichtlichen Entscheid herbeizuführen, die beide die gleiche Garantie der Vollstreckung durch den Bund geniessen wie das Urteil des Bundesgerichts (B.-V. 102, Ziff. 5). Dass dem Kanton daneben noch der Weg ausserrechtlicher Er-

[1]) Burckhardt a. a. O., S. 93, verneint dies.

[2]) B. Ger. E. IV, S. 26.

ledigung durch Erhebung blosser Vorstellungen bei der Regierung des andern Kantons offen steht, versteht sich von selbst.

Die Abwehr einer Gebietsverletzung kann sich ferner gegen den Täter selbst richten. Hierzu eine allgemeine Bemerkung: In der Mehrzahl der Fälle ist eine völkerrechtliche Erledigung unumgänglich, vermag sie allein vollkommen zu befriedigen, und dann kommt direkten Massnahmen gegen den Täter von vorneherein nur sekundäre Bedeutung zu. Aber auch für sich allein betrachtet, ist dieser Schutz von recht relativem Wert, zumal die Natur des Deliktes es mit sich bringt, dass ein Vorgehen gegen den Täter tatsächlich meistens unmöglich oder dann unzweckmässig erscheint, sei es, dass der Täter sich ausserhalb des Gebietes befindet, oder dass sich mit Rücksicht auf die Gefahr eines internationalen Konfliktes, den einseitiges Vorgehen in solchen Dingen stets in sich birgt, Bedenken erheben, ihn zu fassen.

Die am ehesten noch brauchbare Waffe gegen den Urheber einer Gebietsverletzung ist die administrative Ausweisung, das Recht, das nach Artikel 70 B.-V. dem Bunde zusteht, „Fremde, welche die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft gefährden, aus dem schweizerischen Gebiete wegzuweisen". Die Ausweisung und das darin enthaltene Verbot, das Staatsgebiet zu betreten, kann schon der Abwehr drohender Gebietsverletzung dienen und trifft den Täter auch dann, wenn er das Gebiet überhaupt nicht betritt oder bereits verlassen hat. [3]) Ein weiterer Vorzug ist, dass sie einem undiskutierbaren Rechte jeder freien Nation entspringt und deshalb, wie auch der allgemeinen Fassung ihrer Begründung wegen, Beschwerden des Auslandes nur wenige Anhaltspunkte bietet.

Der Anwendung des anderen in Betracht fallenden Schutzmittels, des strafrechtlichen, begegnen grosse Hindernisse. Die gegen das Landesgebiet gerichtete Gebietsverletzung wird in der Regel vom Ausland aus oder im Grenzgebiet begangen, und der Täter bleibt der Strafgewalt des verletzten Staates entzogen, weil er als Bürger des Ausgangsstaates überhaupt, oder mit Rücksicht auf den politischen Charakter des Deliktes, nicht

[3]) Burckhardt a. a. O., S. 651 und 652.

ausgeliefert wird. In der Hauptsache bleibt somit für den strafrechtlichen Schutz gerade jenes Anwendungsgebiet, wo seine Verwirklichung internationale Komplikationen besonders leicht heraufbeschwören kann, nämlich die Gebietsverletzungen durch Ausübung fremder Staatsgewalt. In solchen Fällen wird namentlich für den militärisch schwachen Staat, dem die Politik des fait accompli kaum grossen Nutzen bringen kann, regelmässig die Verständigung mit der fremden Regierung oft das bessere Mittel, aber dann auch leichter möglich sein, wenn er darauf verzichtet, den Täter selbst zu bestrafen.

Die Erfahrungen des praktischen Lebens bringen für das Gesagte überzeugenden Beweis:

In Ausübung der ihm für gewisse Strafrechtsmaterien, worunter die Repression völkerrechtswidriger Handlungen, schon durch die Bundesverfassung von 1848 (Artikel 107, lit. b) eingeräumten Gesetzgebungskompetenz, hat der Bund im Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853 [4]) im zweiten Abschnitt, unterm ersten Titel „Verbrechen gegen die äussere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft", die Verletzung schweizerischen Gebietes unter Strafe gestellt und wie folgt normiert:

> Artikel 39. Wer das schweizerische Gebiet verletzt oder sich eine andere völkerrechtswidrige Handlung gegen die Schweiz oder einen Teil derselben zuschulden kommen lässt, oder einer solchen Handlung irgendwie Vorschub leistet, ist mit Gefängnis und Geldbusse, und in schweren Fällen mit Zuchthaus zu bestrafen.

Seit mehr als siebzig Jahren besteht diese Vorschrift zu Recht, und unzählige Male wurde inzwischen das Gebiet der Schweiz verletzt; [5]) aber durch ein schweizerisches Gericht bestraft wurden die Täter nie. Auf Grund des Artikels 39 ist, soviel wir sehen konnten, ein einziges Mal, nicht wegen Gebietsverletzung, sondern wegen eines andern völkerrechtswidrigen Deliktes

---

[4]) A. S. III, 404.

[5]) Vgl. Salis, Bundesrecht, Bd. I, Nr. 96 bis 118, wo die neuere Zeit (seit 1902) also speziell die an Gebietsverletzungen überaus reiche Kriegszeit 1914/18 nicht berücksichtigt ist.

Klage erhoben worden, und das Verfahren wurde nach der Voruntersuchung niedergeschlagen. [6])

Mangels jeglicher Judikatur, worauf für die Auslegung der Gebietsverletzung nach geltendem Bundesstrafrecht [7]) abzustellen wäre, hat eine eingehende Besprechung des zitierten Artikels vom Standpunkte vorliegender Arbeit keinen Zweck; wir beschränken uns darauf, den dort enthaltenen Tatbestand der Gebietsverletzung kurz zu skizzieren.

Schutzobjekt ist das „schweizerische Gebiet", und als solches auch das Kantonsgebiet. Auf interkantonale Gebietsverletzungen findet der Artikel dagegen keine Anwendung.

Die Handlung ist „Verletzung" des Gebietes, worunter jedes Eingreifen in die Machtsphäre des Staates oder auf dessen Landesgebiet zu verstehen ist, sofern es nur rechtswidrig, und zwar völkerrechtswidrig ist. [8]) Dieses Merkmal fehlt, wenn der Eingriff durch die Rechtsordnung, insbesondere durch Staatsvertrag geboten oder gebilligt ist. [9])

Gleichgültig ist, ob die Handlung im In- oder im Ausland begangen wurde (Artikel 1 des Bundesstrafrechtsgesetzes).

Der Versuch ist strafbar; er liegt nach Artikel 14 des Gesetzes dann vor, „wenn eine Person, in der Absicht, dasselbe zu begehen, eine äussere Handlung vorgenommen hat, welche wenigstens schon als Anfang der Ausführung der beabsichtigten Uebertretung anzusehen ist". Dass der gleichen Strafe wie der Täter selbst derjenige verfällt, der einer Gebietsverletzung „irgendwie Vorschub leistet", wurde aus dem Text des Artikels 39 bereits ersehen.

---

[6]) Vgl. R. Bader, Das politische Verbrechen, S. 71 (Fall Contini).

[7]) Auch das Korrelat der Schutznorm des Art. 39, Art. 41: „Wer ein fremdes Gebiet verletzt oder eine andere völkerrechtswidrige Handlung begeht, ist mit Gefängnis oder Geldbusse zu belegen", hat nur in zwei Fällen, und zwar des zweiten Tatbestandes, Anwendung gefunden. Vgl. K. Rabinovicz, Die Delikte gegen fremde Staaten, Freiburger Diss. 1921, S. 96 f. (Fälle Brousse und Hunziker).

[8]) Arg. e: „Oder sich eine andere völkerrechtswidrige Handlung" im Nachsatz.

[9]) Auch beim Nachweis eines bestehenden Gewohnheitsrechtes. Vgl. einen solchen Fall bei Salis a. a. O., I., Nr. 115.

Deliktssubjekt ist, nach der allgemeinen Eingangsformel „wer" zu schliessen, der Schweizer wie der Ausländer.[10]) Zur Strafbarkeit ist erforderlich, dass die Tat mit rechtswidrigem Vorsatze verübt worden sei (Artikel 11 des Gesetzes).

Endlich ist noch auf den generellen Charakter dieser Schutznorm hinzuweisen, demzufolge sie auf jene Gebietsverletzungen, die den Tatbestand einer Spezialbestimmung des Bundesstrafrechtes erfüllen, nicht anwendbar erscheint.[11])

Administrative Ausweisung und Strafrecht kommen auch im interkantonalen Verhältnis als Mittel zum Schutze des Gebietes in Betracht.

Die Ausweisung ist kantonsfremden Schweizern gegenüber allerdings nur in sehr beschränktem Umfange — nach Massgabe des Artikels 45 B.-V.[12]) — und Ausländern gegenüber nur soweit anwendbar, als nicht Bundesrecht entgegensteht.[13])

---

[10]) Anderer Ansicht: Bader a. a. O., S. 70, mit der Begründung: „Wenn Schweizerbürger im Ausland sich Verbrechen gegen ihr Vaterland zu Schulden kommen lassen, so begehen sie keine völkerrechtswidrigen Handlungen, sondern landesverräterische, und es finden auf sie die Art. 37 und 38 des Bundesstrafgesetzes Anwendung." U. E. schliesst der völkerrechtswidrige Charakter der Handlung den Bürger des verletzten Staates als Deliktssubjekt nicht aus. Noch weniger vermögen wir einzusehen, wieso die vom eigenen Bürger begangene Gebietsverletzung stets landesverräterisch sein sollte. Man denke an den Schweizer in fremden Diensten, der seine Eltern in der Heimat in Uniform besucht, oder an den Schweitzerschützenverein eines Grenzortes im Ausland, dessen Uebungen das Schweizergebiet gefährden. — Wie Bader, aber ohne Begründung, Emil Wildi, Verbrechen gegen die Staatsmacht, Berner Diss. 1905, S. 54.

[11]) Z. B. des Art. 38 und 39 des gleichen Gesetzes oder auch eines Deliktes der sog. Anarchisten-Novelle vom 12. April 1894.

[12]) Nach diesem Artikel kann die Niederlassung Angehörigen anderer Kantone verweigert bzw. entzogen werden, nur wenn:

sie infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren sind; oder

wegen schwerer Vergehen wiederholt gerichtlich bestraft worden sind; oder

dauernd der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last fallen und deren Heimatgemeinde bzw. Heimatkanton eine angemessene Unterstützung trotz amtlicher Aufforderung nicht gewährt.

[13]) Dem Bundesrecht sind die vom Bunde abgeschlossenen Staatsverträge gleichgestellt.

Für den strafrechtlichen Schutz ihrer Gebiete haben die Kantone, solange als der Bund von dem ihm durch die Verfassungsrevision vom 13. November 1898 (B.-V. Artikel 64 bis) gegebenen unbeschränkten Recht zur Gesetzgebung im Gebiete des materiellen Strafrechts keinen Gebrauch gemacht haben wird, noch selbst zu sorgen.[14]) Sie haben dabei eine vom Bundesstrafrecht verschiedene, übrigens durchaus nicht einheitliche Methode befolgt. Als delictum sui generis ist die Gebietsverletzung in den kantonalen Strafgesetzbüchern nirgends anzutreffen und als Staatsdelikt nur in ihren schwersten Anwendungsfällen. So insbesondere die Gebietsabtrennung, die teils als Hoch- oder Landesverrat, teils als Verbrechen gegen die innere oder äussere Ruhe und Sicherheit des Staates mit Strafe bedroht wird. Die übrigen interkantonalen Gebietsverletzungen sind, mangels kantonaler, dem Artikel 39 des Bundesstrafrechts analoger Bestimmungen, nicht als solche, sondern als gemeine Verbrechen strafbar.

---

[14]) Bundesrechtliche Strafbestimmungen, die unter Umständen dem Schutze des Kantonsgebietes gegen Angriffe aus einem andern Kanton dienen können, enthält allerdings bereits schon die angeführte Novelle vom 12. April 1894.

## Drittes Kapitel.

# Der Artikel 233 des Entwurfes eines Schweiz. Strafgesetzbuches.

### Abschnitt I.

#### § 5. Die Entstehungsgeschichte.

Der Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches, den der Bundesrat in seiner Botschaft vom 23. Juli 1918 [1]) der Bundesversammlung zur Annahme empfiehlt, enthält unter Artikel 233 folgende Bestimmung:

Verletzung schweizerischer Gebietshoheit.

Wer die schweizerische Gebietshoheit verletzt, insbesondere durch unerlaubte Vornahme von Amtshandlungen im Namen eines fremden Staates,

wer in Verletzung des Völkerrechts auf schweizerisches Gebiet eindringt,

wird mit Gefängnis oder Busse bestraft.

In einer Materie, bezüglich welcher, wie wir gesehen haben, die Doktrin noch schwankend, und eine gerichtliche Praxis, zumal in der Schweiz, überhaupt nicht existiert, erscheint es ganz besonders angezeigt, die Analyse einer gesetzlichen Bestimmung damit zu beginnen, dass wir nach den Motiven fragen, die ihrer Formulierung zugrunde liegen. Wir wenden uns deshalb zunächst der Entstehungsgeschichte unseres Artikels zu.

Der Tatbestand der Verletzung schweizerischen Gebietes findet sich im Vorentwurf des Jahres 1896 [2]) noch nicht, sondern erst in dessen spätern Umarbeitungen durch die vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement am 12. Juli 1901 ernannte Expertenkommission. Die Bestimmung lautete zuerst:

---

[1]) A. S. 1918, Nr. 918, nachfolgend kurz „Botschaft" genannt.

[2]) Betitelt „Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches nach den Beschlüssen der Expertenkommission".

> Verletzung schweizerischen Gebietes: Wer schweizerisches Gebiet vorsätzlich und völkerrechtswidrig verletzt, wird mit Gefängnis oder mit Busse bis zu 5000 Franken bestraft.[3])

und in der revidierten Fassung:

> Verletzung schweizerischen Gebietes: Wer schweizerisches Gebiet dem Völkerrecht zuwider verletzt, wird mit Gefängnis oder Busse bestraft.[4])

Ueber die Verhandlungen der genannten Expertenkommission sind keine Protokolle veröffentlicht worden, so dass man über die Gründe, die bei der Aufstellung dieser Tatbestände obgewaltet haben, nicht unterrichtet ist. Wird aber der Artikel 39 des geltenden Bundesstrafrechts[5]) zum Vergleich herangezogen, so ergibt sich nur soviel, dass auf die Rezeption der in jenem Artikel enthaltenen allgemeinen Formel „oder eine andere völkerrechtswidrige Handlung" verzichtet wurde. Offenbar wurde anerkannt, dass diese Klausel mit Rücksicht auf die Vagheit des Begriffes „völkerrechtswidrig" den Anforderungen, die an eine Strafnorm gestellt werden müssen, nicht entspreche.[6]) Sie wurde gestrichen, und es blieben die Worte „wer das schweizerische Gebiet verletzt", bei deren Uebernahme sich nunmehr das Bedürfnis einstellte, den völkerrechtswidrigen Charakter der Handlung besonders hervorzuheben. Einen weitern Anhaltspunkt gibt eine kurze Notiz in den Erläuterungen, die Professor Zürcher im Auftrage des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements zum Vorentwurf von 1908 verfasste. Es heisst dort:[7])

---

[3]) „Vorentwurf zu einem Schweiz. Strafgesetzbuch und zu einem Bundesgesetz betreffend die Einführung des Schweiz. Strafgesetzbuches, Juni 1903", Art. 189.

[4]) „Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, neue Fassung der Expertenkommission, April 1908", Art. 197.

[5]) S. S. 20 hiervor.

[6]) Vgl. Bader a. a. O., S. 70; Lammasch „Ueber politische Verbrechen gegen fremde Staaten" i. d. Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft, III, S. 407; Max Huber, Der Schutz der militärischen und völkerrechtlichen Interessen im Schweiz. Strafgesetzbuch S. 39: „Die Norm, deren Uebertretung bestraft werden soll, würde nicht nur dem Täter oft ganz unbekannt sein, sondern wäre auch in vielen Fällen selbst für den Richter kontrovers."

[7]) Auf S. 360, 361.

„Völkerrechtswidrige Gebietsverletzung ist die tätliche Missachtung der ausschliesslichen Gebietshoheit eines Staates: Vornahme von Amtshandlungen auf fremdem Gebiete wie z. B. Verhaftungen, Beschlagnahmen, Besetzung von Staatsgebiet durch fremde Truppen oder Freischaren, Beanspruchung durch militärische Uebungen fremder Truppen und dergleichen. Die Einwilligung des Staates, dessen Gebiet in Anspruch genommen wird, hebt die Rechtswidrigkeit der Handlung auf. So auch vertragliche Zugeständnisse, wie z. B. das Recht der Nacheile in der Uebereinkunft mit Frankreich über grenznachbarliche Verhältnisse vom 28. Februar 1882, dann der Büsinger Vertrag vom 21. November 1895, Vereinbarung mit Frankreich über die Polizei im Mont-d'Or-Tunnel und dergleichen."

Nach dem Erscheinen des Vorentwurfes von 1908 blieben die Arbeiten am schweizerischen Strafrecht eine Zeitlang eingestellt, um erst nach Annahme und Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches wieder aufgenommen zu werden. Es geschah durch die sogenannte zweite oder grosse Expertenkommission, die, im November 1911 ernannt, ihre Arbeiten unter dem Vorsitze des Vorstehers des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes in neun Sessionen durchführte und mit der Herausgabe des Vorentwurfes zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch „Fassung der zweiten Expertenkommission, Oktober 1916" abschloss. In diesem Vorentwurfe hat der Tatbestand der Verletzung schweizerischen Gebietes unter Artikel 250 die Fassung erhalten, die wir in Artikel 233 des bundesrätlichen Entwurfes vom 23. Juli 1918 unverändert wiederfinden.

Aus den Beratungen der Experten, die in neun Bänden und zwei Beilagenbänden protokolliert [8]) sind, ist folgendes festzustellen:

1. Die Besprechung des der Kommission vorliegenden Textes von 1908 „wer schweizerisches Gebiet dem Völkerrecht zuwider verletzt" führte zunächst zur Präzisierung des Begriffes der Gebietsverletzung. Es wurde festgestellt, und an Hand von

[8]) Protokolle der II. Expertenkommission, Bd. I bis IX, nebst zwei Beilagebänden. Nachstehend kurz „Protokoll" genannt.

Beispielen erläutert, dass nicht allein die Verletzung des Landesgebietes darunter zu verstehen sei, sondern auch diejenige der räumlichen Herrschaftssphäre des Staates.[9]) Man wünschte, dass dies im Artikel selbst zum Ausdruck käme, und beendigte die erste Lesung mit dem auf Antrag des Vorsitzenden gefassten Beschluss: „alles hier Erwähnte an die Redaktionskommission zu weisen mit dem Auftrag, festzustellen, dass es sich hier um Verletzung des Gebiets sowohl als der Gebietshoheit handelt". [10]) [11])

In Ausführung dieses Auftrages legte die Redaktionskommission der Gesamtkommission bei der zweiten Lesung des Artikels den eingangs wiedergegebenen Text vor, der diskussionslos angenommen wurde. Danach werden, im Gegensatz zum geltenden Bundesstrafrecht und zu den Vorentwürfen von 1903 und 1908, nunmehr zwei Tatbestände der Gebietsverletzung unterschieden, die Verletzung der Gebietshoheit (im Sinne des Ueberweisungsbeschlusses) im Absatz 1: „Wer die schweizerische Gebietshoheit verletzt, insbesondere durch unerlaubte Vornahme von Amtshandlungen im Namen eines fremden Staates", und die Verletzung des Landesgebietes im Absatz 2: „Wer in

---

[9]) Protokoll IV, S. 388 (Votum Zürcher): „Eine völkerrechtliche Verletzung des Gebietes liegt auch vor, wenn ein ausländischer Beamter auf inländischem Gebiet eine Amtshandlung vornimmt, wenn Uebungen ausländischen Militärs auf unser Gebiet übergreifen."

Protokoll IV, S. 390 (Votum Huber): „Der entsprechende Artikel des Bundesstrafrechts gibt einen Fingerzeig zum Verständnis dieses Artikels. Unter Gebiet ist hier sowohl das Territorium als die Gebietshoheit zu verstehen."

[10]) Protokoll IV, S. 391, die Redaktionskommission hatte jeweilen den aus den Beschlüssen der Gesamtkommission sich ergebenden, vom engern Redaktionsausschuss (Zürcher, Gautier) im Ergebnis der Beratungen formulierten Text zu bereinigen, und die so festgestellte Vorlage der Redaktionskommission diente dann als Grundlage für die zweite Lesung in der Gesamtkommission (s. Fussnote zum Inhaltsverzeichnis des zweiten Bandes des Protokolls).

[11]) Wir sehen, dass die Kommission die, streng genommen, synonymen Begriffe Verletzung des Gebietes und Verletzung der Gebietshoheit, dem von uns bereits erwähnten Sprachgebrauch folgend, zur Unterscheidung der gegen das Landesgebiet von der gegen die Herrschaftssphäre gerichteten Gebietsverletzung verwendet.

Verletzung des Völkerrechts auf schweizerisches Gebiet eindringt.“ [12])

Damit im Zusammnehange steht die schon bei der ersten Lesung des Artikels beschlossene Abänderung des Marginale „Verletzung schweizerischen Gebietes“ in „Verletzung schweizerischer Gebietshoheit“. Das Protokoll erwähnt den diesbezüglichen Antrag [13]), allerdings ohne Begründung; aus seiner Stellung in der Diskussion kann aber geschlossen werden, dass dafür jedenfalls mitbestimmend die Befürchtung war, es könnte der Ausdruck „Verletzung des Gebietes“ einseitig im Sinne der Verletzung des Landesgebietes ausgelegt werden, während es der Kommission in erster Linie darum zu tun war, die praktisch wichtigeren Fälle von Gebietsverletzung durch Uebergreifen fremder Staatsgewalt auf das Gebiet mit Strafe zu bedrohen.[14]) Als dann die Redaktionskommission die letztgenannten Fälle, in wörtlicher Befolgung des Ueberweisungsbeschlusses, als besonderen Tatbestand gruppiert, mit den Worten „Wer die schweizerische Gebietshoheit verletzt . . .“ normierte, erhob sich keine Stimme gegen die Belassung des Marginale in seiner neuen Fassung, und die Folge ist, dass nunmehr im gleichen Artikel derselbe Ausdruck zwei verschiedene Dinge bezeichnet, bald im weitern, bald im engern Sinne auszulegen ist.

2. Steht es ausser Zweifel, dass die Verletzung des Gebietes sowohl als der Gebietshoheit — wie man sich ausdrückte — unter Strafe zu stellen beabsichtigt war, so gibt das Protokoll doch nur dürftigen Aufschluss über die praktischen Anwendungsfälle dieser beiden Delikte, derer die Kommsision gedacht hat.

---

[12]) Protokoll V, S. 123 (Votum Gautier): „L'article vise une double infraction: la violation de la souveraineté territoriale par l'exercice sur le territoire fédérale d'une autorité découlant d'une souveraineté étrangère et la violation matérielle du territoire.“

[13]) Antrag Zürcher, Protokoll IV, S. 391.

[14]) Dem Antragsteller selbst war dabei durchaus klar, dass sich der alte und der neue Begriff vollkommen decken. Er bemerkte anlässlich der Besprechung des Delikts-Tatbestandes der „Verletzung fremder Gebietshoheit“, Art. 263: „Die neue Fassung spricht von der Verletzung der Gebietshoheit, nicht des Gebietes schlechtweg. ‚Gebiet‘ hat allerdings schon diese Bedeutung, indem es für sich allein die Beziehung zwischen einem Territorium und einer Botmässigkeit ausdrückt.“ Protokoll VI, S. 96.

Als Beispiel der Verletzung durch Ausübung fremder Herrschaft im Gebiet, erwähnte man die Vornahme von Amtshandlungen seitens ausländischer Polizei- und Zollbeamten, und auf mehrfach geäusserten Wunsch [15]) ist dieses Beispiel denn auch, allerdings weiter gefasst, in den Gesetzestext selbst hineingenommen worden. Beachtenswert ist die in der Diskussion gefallene Bemerkung, wodurch der Meinung, dass in einer solchen Handlung eine Amtsanmassung zu erblicken sei, entgegengetreten worden ist: „Der Täter masst sich ja nicht eine Funktion eines unserer Beamten an, wohl aber übt er Funktionen seines Amtes auf einem Gebiete aus, das der Staatshoheit, die ihn mit diesen Funktionen betraut hat, nicht untersteht.“ [16])

Für die Verletzung des Landesgebietes wurde zu Beginn der Beratungen ein Beispiel darin gefunden, dass im Nachbarstaate Handlungen begangen werden, deren Wirkungen auf das inländische Territorium nach völkerrechtlichem Nachbarrecht nicht geduldet zu werden brauchen, so z. B. die Ueberschwemmung inländischen Gebietes durch eine Wasseranlage an der Grenze, Herüberschiessen über die Grenze und dergleichen mehr. Man war sich bewusst, dass der Täter in solchen Fällen regelmässig nicht erreichbar sein werde, wünschte aber die Möglichkeit zu haben, ihn zu bestrafen, wenn er gefasst würde. [17]) In der Folge scheint dieser Plan aufgegeben worden zu sein. Die Fassung des Tatbestandes in die Worte: „Wer in Verletzung des Völkerrechts auf schweizerisches Gebiet eindringt“, ist jedenfalls nicht speziell auf jene Fälle zugeschnitten, und es wurde in einem andern Zusammenhange [18]) sogar ausdrücklich bemerkt, dass die völkerrechtswidrige Einwirkung auf unser Land von jener Bestimmung nicht mehr getroffen werde.

Im übrigen wurde einzig noch des Falles der Entsendung von „agents provocateurs“ Erwähnung getan. Die Erläuterun-

---

[15]) Protokoll IV, S. 390, 391.

[16]) Protokoll IV, S. 390 (Votum Huber).

[17]) Protokoll IV, S. 390 (Votum Huber).

[18]) Bei Besprechung des Art. 263 „Verletzung fremder Gebietshoheit“, Protokoll V, S. 334 (Votum Huber).

gen zum Vorentwurf von 1908, die zu dieser Frage bereits Stellung genommen hatten, bemerken dazu: [19])

> „Als eine völkerrechtswidrige Verletzung fremden Gebietes darf auch die Entsendung von Lockspitzeln betrachtet werden. Die Kommission zur Beratung der Revision des Bundesstrafrechts vom Jahre 1890 hatte es zwar abgelehnt, über das Lockspitzeltum allgemeine Bestimmungen aufzunehmen. Dagegen einigte sie sich auf folgenden Vorschlag:
>
> 48 ter. Wer, im Dienste oder Solde einer fremden Polizei stehend, zu Handlungen aufreizt, welche die öffentliche Ordnung oder den öffentlichen Frieden gefährden, oder durch falsche Berichte die öffentliche Meinung aufregt, wird mit Gefängnis, in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft. Gegen Ausländer ist ausserdem auf Landesverweisung zu erkennen.
>
> Die Frage der Abwehr ausländischer Lockspitzel trat, nachdem ihr Vorkommen seltener geworden, bei uns in den Hintergrund; sie ist im Verlaufe der Beratungen dieses Entwurfes nicht wieder aufgegriffen worden."

In der zweiten Expertenkommission war man geteilter Ansicht. Dem Verfasser der Erläuterungen wurde namentlich entgegengehalten, dass von einer Gebietsverletzung nur dann die Rede sein könne, wenn schon das Eindringen in das Gebiet an sich, und nicht erst die dort entwickelte Tätigkeit gegen das Völkerrecht verstosse. [20])

3. Die Auffassung der Gebietsverletzung als einer völkerrechtswidrigen Handlung, die im Artikel 39 des Bundesstrafrechts durch die Vereinigung des Deliktes mit „anderen" völkerrechtswidrigen Handlungen [21]) und im Vorentwurf von

---

[19]) S. 361.

[20]) Protokoll IV, S. 388 (Votum Gautier): „Qui dit violation d'un territoire, dit nécessairement pénétration illicite dans ce territoire. Or les agents provocateurs entrent en Suisse d'une manière parfaitement licite comme n'importe quels autres voyageurs. Ce n'est qu'arrivés en Suisse, qu'ils se livrent à leurs agissements. Ils doivent être punis en effet. Mais pour ce qu'ils commettent une fois entrés en Suisse et non pas pour avoir franchi notre frontière."

[21]) Vgl. auch Art. 73, lit. c des Bundesstrafrechts, wo Art. 39 unter die „Verbrechen (Vergehen) gegen das Völkerrecht" aufgeführt ist.

1908 im Texte selbst zum Ausdruck kommt, hat sich die zweite Expertenkommission zu eigen gemacht. Die Worte „dem Völkerrecht zuwider" wurden aber im ersten Tatbestand, weil sich von selbst verstehend, weggelassen und nur beim zweiten beibehalten. [22]) Dabei erhob sich die Frage, ob unter Völkerrecht nur das geschriebene, das vertraglich geregelte Völkerrecht, oder auch die allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätze zu verstehen seien, und man pflichtete der Meinung bei, dass letztere im Hinblick auf ihre grosse Bedeutung in der internationalen Rechtsprechung und in der Diplomatie hier unbedingt miteinbegriffen werden müssten. [23])

## § 6. Stellung des Artikels.

Die Vergehen des bundesrätlichen Entwurfs sind im besonderen Teil des ersten Buches [1]), nach dem Schutzobjekt des Tatbestandes, in achtzehn Abschnitte eingeteilt, deren fünf letzte die Vergehen gegen den Staat und die Rechtsgüter des Staates enthalten. An der Spitze dieser Gruppe stehen im dreizehnten Abschnitt die „Vergehen gegen den Staat und die Landesverteidigung" und hier an erster Stelle die „Vergehen gegen den Staat", worunter die Vergehen gegen den Staat im allgemeinen, die sog. Staatsverbrechen, zu verstehen sind.

Während das geltende Bundesstrafrecht, nach dem Muster des französischen Rechts, zwei Gruppen von Delikten gegen den

---

[22]) Protokoll V, S. 123 (Votum Gautier): „Dans le premier cas nous avons supprimé „contrairement au droit des gens", parce que ces mots nous ont paru inutiles. Il ne peut y avoir violation de la souveraineté de la Confédération par un acte commis sur son territoire qu'à condition que cet acte ne soit pas autorisé par les traités ou les usages internationaux reconnus. Celà va de soi. Dans le second cas au contraire ces mots sont essentiels pour la définition du délit."

[23]) Protokoll IV, S. 390 (Votum Huber).

[1]) Der Entwurf zerfällt in drei Bücher:

Erstes Buch: Von den Vergehen.
Zweites Buch: Von den Uebertretungen.
Drittes Buch: Einführung und Anwendung des Gesetzes.

Ueber die Gründe, die zur Aufgabe der französisch-deutschen Dreiteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen geführt haben, vgl. die Ausführungen der Botschaft auf S. 7 und 8.

eigenen Staat danach unterscheidet, ob sie dessen äussere oder innere Sicherheit gefährden,[2]) führt der Entwurf die Vergehen gegen den Staat in fünf zusammenhängenden Artikeln auf, deren Verhältnis zueinander erst die Untersuchung der Tatbestände selbst offenbart. Es ergibt sich dann folgendes Bild:

Die zwei ersten Artikel handeln von den Angriffen auf die Grundlagen der staatlichen Existenz, wobei der Staat zuerst (Artikel 229) als Einzelwesen, und dann (Artikel 230) als Glied der Staatengemeinschaft ins Auge gefasst ist. Im ersten Fall sind Gegenstand des Angriffs die Grundbestandteile des Staates: die Staatsverfassung, die verfassungsmässigen Staatsbehörden und das Staatsgebiet, denen die drei Tatbestände entsprechen, die der Entwurf unter dem einheitlichen Begriff des Hochverrats vereinigt.[3]) [4]) Im zweiten ist Angriffsobjekt die Unabhängigkeit, die Souveränität, die im Verhältnis der Staaten zueinander das oberste, alle andern in sich schliessende Rechtsgut darstellt. Ist dieses gewahrt, so sind es auch Verfassung, Staatsbehörden und Gebiet, die es hier nicht nur vor Umsturz und Veränderung, sondern vor jeder fremden Einmischung überhaupt, zu schützen gilt. Der Artikel 230[5]) stellt

[2]) Code pénal, liv. III, tit. 1, chap. 1 et 2, crimes et délits contre la sûreté extérieure et contre la sûreté intérieure de l'état. — Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht, zweiter Abschnitt, 1. Titel: Verbrechen gegen die äussere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft; 3. Titel: Verbrechen gegen die verfassungsmässige Ordnung und die innere Sicherheit.

[3]) Art. 229. Hochverrat. Wer eine Handlung vornimmt, die darauf gerichtet ist, mit Gewalt

die Verfassung des Bundes oder eines Kantons abzuändern,

die verfassungsmässigen Staatsbehörden abzusetzen oder sie ausser Stande zu setzen, ihre Gewalt auszuüben,

schweizerisches Gebiet von der Eidgenossenschaft oder Gebiet von einem Kanton abzutrennen,

wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

[4]) Vgl. die Definitionen des Hochverrates bei Wildi a. a. O., S. 122 f.

[5]) Art. 230.

Angriffe auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft.

1. Wer eine Handlung vornimmt, die darauf gerichtet ist,

die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft zu verletzen oder zu gefährden,

eine die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft gefährdende Einmischung einer fremden Macht in die Angelegenheiten der Eigenossenschaft herbeizuführen,

die Handlung unter Strafe, die darauf gerichtet ist, direkt oder indirekt eine bedrohliche [6]) diplomatische, oder eine kriegerische [7]) Intervention einer fremden Macht herbeizuführen.

In den folgenden und letzten drei Artikeln werden Handlungen mit Strafe bedroht, die einzelne Interessen des Staates gefährden. [8]) Sie gehören deshalb zu den eigentlichen Staatsverbrechen, zu den „Vergehen gegen den Staat", im Sinne des Entwurfes, weil sie sich unmittelbar und nicht durch das Medium der staatlichen Einrichtungen [9]) gegen den Staat richten. Wir treffen hier an erster Stelle den diplomatischen Landesverrat [10]), d. h. den Verrat ans Ausland, der, ohne Gewalt zu

---

wird mit Zuchthaus oder mit Gefängnis von 1 bis zu 5 Jahren bestraft.

2. Wer mit der Regierung eines fremden Staates oder mit deren Agenten in Beziehung tritt, um einen Krieg gegen die Eidgenossenschaft herbeizuführen, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft.

[6]) Protokoll IV, S. 384 (Votum Huber). „Es handelt sich nicht um den normalen Verkehr einer ausländischen Regierung mit dem Bundesrat, sondern um eine bedrohliche Intervention."

[7]) Die Herbeiführung einer kriegerischen Intervention ist nur als direkte, durch in Beziehung treten mit der fremden Regierung oder deren Agenten vorgesehen und übrigens auch nur als solche denkbar.

[8]) Erläuterungen zum Vorentwurf 1908, S. 357.

[9]) Wie z. B. die Vergehen gegen den Volkswillen (Abschnitt XIV), gegen die Staatsgewalt (Abschnitt XV), gegen die Rechtspflege (Abschnitt XVII), gegen Amts- und Berufspflicht (Abschnitt XVIII).

[10]) Art. 231.

Diplomatischer Landesverrat.

1. Wer vorsätzlich ein Geheimnis, dessen Bewahrung zum Wohl der Eidgenossenschaft geboten ist, einem fremden Staate, dessen Agenten oder der Oeffentlichkeit bekannt oder zugänglich macht,

wer Urkunden oder Beweismittel, die sich auf Rechtsverhältnisse zwischen der Eidgenossenschaft und einem ausländischen staate beziehen, vernichtet, verfälscht, beiseite schafft oder entwendet, und dadurch die Interessen der Eidgenossenschaft vorsätzlich gefährdet,

der Bevollmächtigte der Eidgenossenschaft, der vorsätzlich Unterhandlungen mit einer auswärtigen Regierung zum Nachteil der Eidgenossenschaft führt,

wird mit Zuchthaus oder mit Gefängnis von einem bis zu sieben Jahren bestraft.

2. Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Gefängnis oder Busse.

verüben oder anzurufen, begangen wird [11]) durch Geheimnisverletzung, Urkundenunterdrückung oder ungetreue Geschäftsführung. Die Interessen, deren Schutz dieser Artikel anstrebt, haben das gemein, dass mit ihnen die Integrität der Stellung der Regierung in ihren Beziehungen zu den fremden Mächten verletzt ist. [12]) Es folgen im Artikel 232 [13]) die „Tätlichen Angriffe auf Hoheitszeichen der Eidgenossenschaft oder eines Kantons", wodurch dem Staate die schuldige Achtung versagt wird, und, als letzter Tatbestand der Vergehen gegen den Staat, unter Artikel 233 die „Verletzung schweizerischer Gebietshoheit".

Die Einteilung und Abgrenzung der Staatsverbrechen nach dem Kriterium: Angriffe auf die Existenz und Angriffe auf einzelne Interessen des Staates, hat zur Folge, dass im gleichen Artikel Tatbestände vereinigt werden, die, von andern Gesichtspunkten aus betrachtet, nicht zusammengehören, [14]) und umgekehrt, dass verwandte Delikte unter verschiedene Artikel fallen. Letzteres erfahren wir gerade in bezug auf die Gebietsverletzungen.

Eine Gebietsverletzung kann darin bestehen, dass eine Handlung vorgenommen wird, die darauf gerichtet ist, mit Ge-

---

[11]) Botschaft, S. 57.

[12]) Protokoll IV, S. 386 (Votum Gautier): „Celui qui commet l'une des infractions de l'art. 195 (231) ne peut avoir d'autre but, que de placer la Confédération, par des agissements diplomatiques, dans une situation inférieure vis-à-vis des Etats étrangers."

[13]) Art. 232.

Tätliche Angriffe auf Hoheitszeichen der Eidgenossenschaft oder eines Kantons.

Wer ein von einer Behörde angebrachtes Hoheitszeichen, insbesondere das Wappen oder die Fahne der Eidgenossenschaft oder eines Kantons, böswillig wegnimmt, beschädigt, oder beleidigende Handlungen daran verübt, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

[14]) So z. B. im Art. 229 (Hochverrat). Vgl. Protokoll IV, S. 378, 379 (Votum Gautier): „La troisième infraction qui consiste à détacher de la Confédération une partie de son territoire, a un autre caractère. Elle menace non la forme, mais l'intégrité de l'Etat et le mobile aussi est différent. Il ne s'agit plus de politique intérieure, mais bien de l'intérêt national. En fait cette troisième infraction est un attentat à la sécurité extérieure de l'Etat de sorte qu'elle serait mieux placée à l'art. 195 (231). Elle ne figure à l'art. 193 (229) que parce qu'elle rentre dans la notion allemande du Hochverrat."

walt schweizerisches Gebiet von der Eidgenossenschaft abzutrennen, und dann ist sie Hochverrat (Art. 229).

Ein Angriff auf das Gebiet, der darauf gerichtet ist, die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft zu verletzen oder zu gefährden, ist ein Angriff auf ihre Unabhängigkeit. Wenn z. B. ein Agent einer fremden Macht einen Angehörigen einer dritten Macht auf schweizerischem Gebiet in der Absicht verhaftet, eine bedrohliche Einmischung jener letztern in die Angelegenheiten der Eidgenossenschaft herbeizuführen, so ist die von ihm begangene Gebietsverletzung nach Artikel 230 strafbar.

Endlich kann das Gebiet auch noch dadurch verletzt werden, dass ein Grenzzeichen verrückt, oder ein der Eidgenossenschaft nützlicher Zeuge auf Schweizerboden verhaftet und verschleppt wird. In beiden Fällen [15]) liegt, vorausgesetzt dass die subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, diplomatischer Landesverrat im Sinne von Artikel 231, Ziff. 1, Abs. 2 vor.

Es zeigt sich also, dass der Entwurf die Verletzung des schweizerischen Gebietes nicht einheitlich als eine Deliktskategorie für sich behandelt, sondern zunächst eine Auswahl qualifizierter Fälle trifft, deren Bedeutung besonderen Strafen ruft. Dem Artikel 233 überlässt er, trotz der allgemeinen Fassung des Marginale, nur die beschränkte Aufgabe, den Staat vor den übrigen leichteren Gebietsverletzungen zu schützen, die weder seine Existenz als Einzelwesen (in seinem innern Bestand) und als Glied der Staaatengemeinschaft, noch seine internationale Stellung gefährden. Wie diese Aufgabe gelöst wurde, soll im folgenden Abschnitt untersucht werden. Hier nur noch eine Bemerkung:

Unbedingt braucht eine Gebietsverletzung nicht nur nicht als solche, sondern nicht einmal als Staatsdelikt unter Strafe gestellt zu sein. In manchen Fällen stimmen die Interessen des Staates an seinem Gebiet mit solchen der einzelnen oder der Gesamtheit überein, und wenn die Verletzung dieser unter Strafe steht, kann ein besonderer Schutz für jene vollkommen

[15]) Zum ersten, vgl. Protokoll IV, S. 386 (Votum Zürcher), und zum zweiten, Protokoll IV, S. 387 (Votum Gautier, der die Frage allerdings nur aufwirft und nicht entscheidet).

entbehrlich werden. Die Betrachtung des Artikels 233 im Rahmen der „Vergehen gegen den Staat" gibt uns infolgedessen ein nur unvollständiges Bild der rechtswidrigen Handlungen, die er zu erfassen berufen ist. Vollständig würde es erst, wenn wir den Entwurf auch nach solchen Strafbestimmungen durchsuchten, die das Gebiet durch das Medium anderer Rechtsgüter, wie z. B. der militärischen Interessen [16]) oder der öffentlichen Sicherheit [17]) schützen.

## Abschnitt II.

### § 7. Das Schutzobjekt.

Schutzobjekt des Artikels 233 ist, wie das Marginale anzeigt, die schweizerische Gebietshoheit, mit andern Worten die staatliche Herrschaft in und auf dem Gebiet der Eidgenossenschaft in dem bereits erläuterten Sinne. Durch Sätze des allgemeinen Völkerrechts bestimmt, unterscheidet sich diese Hoheit ihrem Wesen nach von derjenigen der anderen Staaten nicht; ihr eigentümlich sind lediglich die reale Grundlage ihrer Ausübung, das Territorium als geographischer und politischer Begriff, und ferner die staatsvertraglich begründeten Abweichungen vom allgemeinen Gebietsrecht. Das Schutzobjekt unseres Deliktes näher präzisieren hiesse also, das Staatsgebiet der Schweiz beschreiben, den Verlauf der Grenze namentlich dort feststellen, wo die Eigenart der örtlichen Verhältnisse (z. B. bei Grenzgewässern, Grenzortschaften usw.) eine besondere Regelung notwendig machte, und alle Vereinbarungen der Schweiz mit ihren Nachbarstaaten aufzählen, die die Gebietsherrschaft in räumlicher oder sachlicher Beziehung berühren. Nun haben aber diese Dinge in der Literatur eine so eingehende Behandlung und Erörterung erfahren, dass wir sie wohl als bekannt voraussetzen dürfen.

---

[16]) Im Abschnitt über die Vergehen gegen die Landesverteidigung, Artikel 234 bis 248, speziell in der als Verräterei bezeichneten Deliktsgruppe.

[17]) Namentlich in den Abschnitten VII (gemeingefährliche Vergehen) und IX (Vergehen gegen den öffentlichen Verkehr). Die grosse Mehrzahl der dort vorgesehenen Handlungen verstossen, vorausgesetzt dass sie vom Gebiet des Nachbarstaates aus begangen werden, gegen das völkerrechtliche Nachbarrecht und charakterisieren sich damit als Gebietsverletzungen.

Einer Spezialfrage, die erst in neuester Zeit aktuell geworden, möchten wir immerhin einige Worte widmen. Wir meinen die Herrschaft im Luftgebiet. [1])

Zum Staatsgebiet gehört, nach der unseres Erachtens richtigen Ansicht, ausser dem Staatsland (dem festländischen Territorium), den nationalen Gewässern (Flüsse, Seen), und dem Erdraum unter dieser Erd- und Wasserfläche auch der Luftraum, der sich darüber erhebt. Und zwar beantwortet sich die Frage, wie weit das Luftgebiet reicht, nach dem für das Gebiet ganz allgemein gültigen Grundsatz, dass das Staatsgebiet an der Grenze der tatsächlichen und räumlichen Wirksamkeit der Staatsgewalt auch seine Grenze findet. Solange zu einer effektiven Beherrschung der vom Boden entfernten Luftschichten weder Anlass noch Möglichkeit vorhanden war, gab es ein Luftgebiet von selbständiger Bedeutung nicht; der Luftraum konnte noch als blosses Akzessorium der Erdoberfläche betrachtet werden. [2]) Mit der Entwicklung der Luftschiffahrt ist dies anders geworden. Die Luft dient heute dem Verkehr so gut wie Festland und Gewässer, und nunmehr besteht das Bedürfnis, und hat der Staat auch die Macht, sie der Gebietshoheit zu unterwerfen. Beides allerdings nur in einem gewissen Mass, das durch die Naturgesetze beschränkt ist, und, trotz aller noch zu erwartenden Fortschritte der Technik, bleiben wird. In dieser Beschränkung liegt denn auch der Grund der eigenartigen Gestaltung des Luftgebietsrechts, wie sie uns, was die nationale Gesetzgebung anbetrifft, im Bundesratsbeschluss betreffend die Ordnung des Luftverkehrs in der Schweiz vom 27. Januar 1920 [3]) und auf staatsvertraglichem Boden in den provisori-

---

[1]) Vgl. darüber die Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins von 1909 (Genf) mit den Referaten von Edmond Pittard und Alfred Stückelberg, in der Zeitschrift für schweiz. Recht n. F. 38, 489 f. und 539 f.

[2]) Vgl. Pittard a. a. O., S. 507: „La notion du domaine aérien rattaché au sol était à la fois dogmatique et pratique tant que l'air n'était considéré et utilisé que comme accessoire de la surface."

[3]) A. S. 36, 171 vgl. ausserdem die vom Bundesrat erlassenen Vorschriften betreffend den Verkehr von Luftfahrzeugen auf und über Gewässern, vom 24. Januar 1921, und ergänzenden polizeilichen Vorschriften für den Luftverkehr über Schweizergebiet, vom 3. August 1923.

schen [4]) Uebereinkommen betreffend die Regelung des Luftverkehrs zwischen der Schweiz und Frankreich vom 9. Dezember 1919 [5]), zwischen der Schweiz und Grossbritannien vom 6. November 1919 [6]), und zwischen der Schweiz und Deutschland vom 14. September 1920 [7]) entgegentritt.

Die Insassen eines die Schweiz überfliegenden Luftfahrzeuges haben sich wohl grundsätzlich nach den in der Schweiz geltenden Gesetzen und Vorschriften zu richten, also insbesondere nach den Vorschriften über die Luftschiffahrt, über Zölle, Steuern und Abgaben und über die öffentliche Sicherheit; [8]) aber ihre Rechtsverhältnisse untereinander unterstehen, wenn das Luftfahrzeug sich in internationaler Fahrt befindet, dem Rechte des Heimatstaates desselben, [9]) und nur subsidiär dem schweizerischen Recht. [10]) Diese Personen sind der schweizerischen Gebietshoheit ferner auch insofern nicht gänzlich unterworfen, als die schweizerischen Gerichte für die Beurteilung von deliktischen Handlungen des einen gegen den andern nur dann zuständig sind, wenn die Tat gegen einen Schweizerbürger begangen wurde, und nach der Tat eine Landung auf Schweizerboden erfolgt. [11]) Hinsichtlich der Benützung des Territo-

---

[4]) Diese drei, bis auf ganz wenige unbedeutende Abweichungen, wörtlich übereinstimmenden Uebereinkommen sind als „provisorische" bezeichnet worden, weil sie bestimmt sind, nur so lange in Kraft zu bleiben, bis die am 13. Oktober 1919 in Paris unterzeichnete internationale Luftschiffahrtskonvention ratifiziert sein wird.

[5]) A. S. 36, 103.

[6]) A. S. 36, 109.

[7]) A. S. 37, 25.

[8]) Art. 2, Abs. 1 des Bundesratsbeschlusses, und Art. 14, Abs. 1 der Uebereinkommen.

[9]) Das Luftfahrzeug erwirbt die schweizerische Nationalität durch die Eintragung in das schweizerische Register der staatlich kontrollierten Luftfahrzeuge. Ein bereits in einem andern Staate eingetragenes Luftfahrzeug kann nicht im schweizerischen Register eingetragen werden. Art. 10 und 11 des Bundesratsbeschlusses.

[10]) Art. 2, Abs. 2 des Bundesratsbeschlusses.

[11]) Art. 33 des Bundesratsbeschlusses. — Ueberdies sind die schweizerischen Gerichte zuständig zur Beurteilung:

1. jeder Verletzung der Gesetze betreffend die öffentliche Sicherheit, sowie der Militär- und Fiskalgesetze;

riums gilt, dass der unschädliche (inoffensive) Luftverkehr über dem Gebiete der Schweiz in Friedenszeiten für die Luftfahrzeuge aller Nationen grundsätzlich frei ist,[12]) vorausgesetzt, dass der Pilot eine Verkehrsbewilligung einholt[13]) und sich den verkehrspolizeilichen Vorschriften fügt. Immerhin behält sich die Regierung vor, das Ueberfliegen gewisser Teile des Gebietes mit Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit oder die militärischen Interessen zu verbieten oder einzuschränken,[14]) ferner Luftstrassen, die eingehalten werden müssen, vorzuschreiben und Landungsplätze zu bestimmen.[15]) Die Landung auf schweizerischem Boden ist nicht obligatorisch,[16]) es sei denn, dass das Luftfahrzeug aus Gründen der öffentlichen Sicherheit dazu angehalten werde.[17]) Von der Freiheit des Verkehrs im Luftgebiet der Schweiz sind selbstverständlich ausgenommen die militärischen Luftfahrzeuge fremder Staaten. Diesen ist das Eindringen in das Gebiet nur unter ausdrücklicher Bewilligung der Aufsichtsbehörden gestattet.[18])

Ein weiterer Punkt, bei dem wir kurz verweilen müssen, hängt mit der bundesstaatlichen Natur unseres Staatswesens zusammen.

Wie wir wissen, steht in der Schweiz die Gebietshoheit dem Bunde sowohl als den Kantonen zu. Letzteren wird mit dem Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches das Gesetz-

---

2. jeder Verletzung der den Luftverkehr betreffenden schweizerischen Vorschriften;

3. derjenigen Verbrechen und Vergehen, welche von Insassen eines schweizerischen Luftfahrzeuges im Auslande begangen werden, sofern deren Verfolgung durch kein ausländisches Gericht erfolgt.

[12]) Art. 1 des Bundesratsbeschlusses und Art. 2 der Uebereinkommen.

[13]) Art. 7 f des Bundesratsbeschlusses.

[14]) Art. 3 des Bundesratsbeschlusses und Art. 3 der Uebereinkommen.

[15]) Art. 5 des Bundesratsbeschlusses und Art. 12 der Uebereinkommen.

[16]) Art. 6 des Bundesratsbeschlusses: Luftfahrzeuge, welche das Gebiet der Schweiz ohne Landung überfliegen, sind von der zollamtlichen Behandlung befreit (Art. 21, Abs. 3).

[17]) Art. 6, Abs. 2 des Bundesratsbeschlusses.

[18]) Art. 36 des Bundesratsbeschlusses und Art. 18 der Uebereinkommen. Jedes Luftfahrzeug, welches sich unter dem Befehl einer hierzu kommandierten, im Militärdienst stehenden Person befindet, wird als militärisches Luftfahrzeug betrachtet (Art. 35).

gebungsrecht im Strafrecht grundsätzlich entzogen sein,[19]) und es wäre deshalb a priori zu erwarten, dass der Artikel 233 die kantonale Gebietshoheit in gleichem Masse schütze wie diejenige des Gesamtstaates. Tatsächlich ist das nicht der Fall. Unter den Artikel fällt — das Marginale „Verletzung schweizerischer Gebietshoheit" sagt es schon — die Verletzung der Gebietshoheit eines Kantons nur dann, wenn sie sich gleichzeitig gegen die Eidgenossenschaft richtet, d. h. wenn der rechtswidrige Angriff aus dem Auslande, nicht aber, wenn er aus einem andern Kanton kommt.

Diese Regelung ist nicht unserem Delikte allein eigen; sie findet sich noch bei anderen zur Gruppe der „Vergehen gegen den Staat" gehörenden Tatbeständen, nämlich denjenigen der Artikel 230 und 231. Den Kanton als selbständiges Staatswesen (deutlicher: im interkantonalen Verhältnis) schützt das schweizerische Strafgesetzbuch ausser dem Falle eines tätlichen Angriffs auf seine Hoheitszeichen (Artikel 232) nur beim Hochverrat, und damit allerdings auch gegen eine bestimmte Kategorie von Gebietsverletzungen, den hochverräterischen. Es sei erwähnt, dass der Vorentwurf von 1908 nicht einmal so weit ging. Sein Hochverratsartikel[20]) schützte die Verfassung und

[19]) Das Gesetz bestimmt in

Art. 423. Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes sind die strafrechtlichen Bestimmungen der Kantone aufgehoben.

Vorbehalten bleiben die bestehenden strafrechtlichen Bestimmungen der Kantone über Gegenstände, die dieses Gesetz der kantonalen Gesetzgebung ausdrücklich überlassen hat.

Vgl. damit

Art. 352. Den Kantonen bleibt die Gesetzgebung über das Polizeistrafrecht insoweit vorbehalten, als es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist.

Sie sind befugt, die Uebertretung kantonaler Verwaltungs- und Prozessvorschriften mit Strafe zu bedrohen.

Als Freiheitsstrafe ist nur die Haftstrafe, so wie sie dieses Gesetz vorsieht, zulässig.

[20]) Dieser Artikel lautete:

193 Hochverrat. Wer es versucht, mit Gewalt

die Verfassung des Bundes oder eines Kantons abzuändern, die verfassungsmässigen Staatsbehörden abzusetzen oder sie ausser Stand zu setzen, ihre Gewalt auszuüben,

schweizerisches Gebiet von der Eidgenossenschaft abzutrennen,

wird mit Zuchthaus oder mit Gefängnis von einem bis zu fünf Jahren bestraft.

die verfassungsmässigen Behörden des Kantons, aber nicht das kantonale Staatsgebiet als solches. Letzteres wurde damals für überflüssig gehalten, weil der zugunsten des Auslandes begangene Hochverrat am Kantonsgebiet eo ipso einen Hochverrat am Gebiet der Eidgenossenschaft darstelle, und es sich anderseits bei Konflikten zwischen Kantonen um blosse Rechtsstreitigkeiten handle, für deren Schlichtung die Schweiz ein Gericht besitzt. [21]) Die zweite (grosse) Expertenkommission war anderer Ansicht. Sie fügte dem vierten Absatz des Artikels die Worte „oder Gebiet von einem Kanton" ein. [22])

Bei den Artikeln 230 und 231 versteht sich die Beschränkung des strafrechtlichen Schutzes auf die Interessen der Eidgenossenschaft von selbst. Der Verrat eines Kantons an einen andern ist, sofern in den dort vorgesehenen Begehungsformen überhaupt denkbar, vom Verrat ans Ausland nach jeder Richtung hin — in bezug auf das subjektive Moment, das Gefährdungsmoment, die Abwehrmöglichkeiten usw. — so grundverschieden, dass eine parallele Behandlung von vorneherein ausser Betracht fällt. Wie ist es aber zu erklären, dass die Ver-

[21]) Vgl. Zürcher, Erläuterungen zum Vorentwurf von 1908, S. 353/4.

[22]) Auf Antrag von Prof. Thormann. Die Begründung dieses Antrages ist im Protokoll, Bd. IV, S. 380, wie folgt wiedergegeben:

„Unser Strafgesetzbuch übernimmt hier auch den Schutz der Kantone als Staatswesen. Die geltenden kantonalen Bestimmungen werden aufgehoben. — Die Eidgenossenschaft hat das Interesse, sich selbst und alle Gliedstaaten zu schützen. Dieser Grundsatz ist im Absatz 2 und 3 konsequent durchgeführt; ich sehe daher nicht ein, warum wir diesen Parallelismus nicht auch im Absatz 4 durchführen und das kantonale Gebiet strafrechtlich schützen sollen. Diese Bestimmungen werden wohl, wie wir alle hoffen, nicht zur Anwendung kommen. Aber bei der theoretischen Feststellung der Begriffe müssen wir die Norm so aufstellen, wie sie dem zu schützenden Rechtsobjekt entspricht. — Gebietsveränderung und Gebietsumtausch in der Schweiz kommen ja heute noch vor, aber sie müssen durch Staatsvertrag geregelt werden. — Wünschen Teile eines Kantons einem andern angegliedert zu werden, so muss auch hier der verfassungsmässige Weg beschritten werden. Es ist daher typischer Hochverrat, wenn eine solche Gebietsabtrennung mit Gewalt versucht werden sollte, auch wenn sie nur dahin ginge, eine andere Verteilung des Territoriums unter die Kantone herbeizuführen.

In andern Staaten ist der Parallelismus durchgeführt, so D. V. E. § III, Ziff. 3, D. G. E. § 114, Ziff. 3, ähnlich Oe. V. E. § 110, Ziff. 3.

Es entspricht dem Staatsrecht der Schweiz, wenn wir ebenso vorgehen."

letzung der Gebietshoheit, dieses generellste aller Delikte gegen das Völkerrecht, im interkantonalen Verhältnis (dessen völkerrechtliche Natur wir festgestellt haben) nicht unter Strafe gestellt wird? Weil kein Bedürfnis dazu vorliegt. Das wird uns klar, wenn wir uns das Motiv, den praktischen Grund vergegenwärtigen, aus dem die in Frage stehenden Handlungen als Gebietsverletzung qualifiziert werden. Dem verletzten Staat soll damit die Möglichkeit gegeben werden, den spezifisch völkerrechtswidrigen Charakter der Handlung zu berücksichtigen und namentlich den Täter in solchen Fällen zu bestrafen, wo andernfalls sein eigenes Strafrecht vielleicht nicht begründet sein und dasjenige des Ausgangsstaates, wenn auch gegeben, nicht angewendet würde. Unter Kantonen fallen diese Motive hinweg. Hier ist es nicht von Belang, dass die Handlung unter dem Gesichtspunkt ihrer Völkerrechtswidrigkeit beurteilt werde, sondern lediglich, dass eine Sanktion erfolge. Die nötige Grundlage einer solchen wird der verletzte Kanton, und wenn nicht dieser der Kanton, von welchem die Verletzung ausging, in den Bestimmungen des allgemeinen Strafrechts, des Polizei- oder Disziplinarstrafrechts, stets finden, und dafür, dass letzterer gegebenenfalls die verdiente Strafe verhängt, bietet die Bundesverfassung hinreichende Gewähr.

### § 8. Die Tat.

Im Gegensatz zu den parallelen Bestimmungen des geltenden Bundesstrafrechts und der Vorentwürfe von 1903 und 1908 normiert, wie schon erwähnt, der Artikel 233 die Verletzung schweizerischer Gebietshoheit durch Aufstellung zweier Tatbestände. Im ersten Absatz wird mit Strafe bedroht „wer die schweizerische Gebietshoheit verletzt, insbesondere durch vornahme von Amtshandlungen im Namen eines fremden Staates", und im zweiten „wer in Verletzung des Völkerrechts auf schweizerisches Gebiet eindringt". Es drängt sich deshalb als erste die Frage auf, nach welchem Kriterium die Zweiteilung des bis jetzt einheitlichen Tatbestandes erfolgt ist. Die Antwort ist nicht auf den ersten Blick zu finden; man stösst zunächst auf eine Schwierigkeit, die durch die allgemeine Fassung des ersten Tatbestandes hervorgerufen wird. In der Tat weisen die Worte

„wer die schweizerische Gebietshoheit verletzt", denen lediglich ein Beispiel einer solchen Handlung folgt, an sich auf keine bestimmte Kategorie von Gebietsverletzungen hin, sondern decken sie scheinbar alle. Es sind ja genau die gleichen Ausdrücke, die wir im Marginale [1]) des Artikels wiederfinden. Anderseits wäre bei solcher Auslegung der zweite Tatbestand ganz überflüssig, denn zweifellos verletzt die schweizerische Gebietshoheit auch derjenige, der „in Verletzung des Völkerrechts auf schweizerisches Gebiet eindringt". Die Worte „wer die schweizerische Gebietshoheit verletzt" müssen also einen engeren Sinn haben, den zu präzisieren offenbar dem angeführten Beispiel überlassen ist. Nun bildet, wie wir wissen, die unerlaubte Vornahme von Amtshandlungen im Namen eines fremden Staates den typischen Anwendungsfall einer bestimmten Gruppe von Gebietsverletzungen, nämlich derjenigen, die wir als Verletzungen des Gebietes als Raum, d. h. der staatlichen Herrschaftssphäre bezeichnet haben. Um diese Gruppe muss es sich demnach handeln, wenn dem Beispiel die Bedeutung einer engeren Umschreibung des Tatbestandes zukommt. Zum gleichen Resultat führt noch eine andere Ueberlegung. Im zweiten Absatz wird nicht die Gebietshoheit, sondern das Gebiet als Angriffsobjekt genannt. Die Gegenüberstellung beider Begriffe bekundet, dass der Entwurf dem Sprachgebrauche folgt, der die Verletzung der Gebietshoheit von derjenigen des Gebietes, und mittels dieser Ausdrücke die Angriffe auf den Raum von den Angriffen auf die Sache unterscheidet. Damit ist auch der Schlüssel für die Auslegung des zweiten Tatbestandes gefunden: es fallen darunter nur solche Handlungen, die gegen das Gebiet als Sache gerichtet sind. Die zwei Tatbestände entsprechen der doppelten Funktion des Gebietes. [2])

### Der erste Tatbestand.

Nach dem soeben Gesagten bedeuten im ersten Absatz unseres Artikels die Worte „wer die schweizerische Gebietshoheit verletzt" soviel als „wer die staatliche Herrschaftssphäre der

[1]) Die Marginalien sind Bestandteile des Gesetzestextes.

[2]) Wir wissen aus der Entstehungsgeschichte des Artikels, dass dies tatsächlich auch die Meinung der Gesetzesredaktoren war. S. S. 28/9 hiervor.

Eidgenossenschaft verletzt". Was darunter zu verstehen ist, wissen wir von früher her. Es ist, so wurde ausgeführt, eine Voraussetzung der Existenz des Staates, dass er seine Herrschaft innerhalb eines bestimmt umgrenzten Raumes unter Ausschluss jeder andern gleichgeordneten Gewalt entfalten könne, und dieser Raum, in dem er allein gebietet, sein Gebiet in diesem Sinne, verschafft ihm die völkerrechtliche Anerkennung des Grundsatzes, dass die Glieder der Staatengemeinschaft den durch die Landesgrenzen eines jeden von ihnen eingeschlossenen Bereich als dessen höchsteigene Herrschaftssphäre zu respektieren, d. h. sich jeden Eingriffes in denselben zu enthalten haben. Die Verletzung dieser Pflicht, die Verletzung der staatlichen Herrschaftssphäre, ist demnach begrifflich völkerrechtswidrige Handlung. Damit ist auch gesagt, dass das Völkerrecht allein entscheidet, worin eine solche Verletzung besteht. Von sich aus kann der Staat, der sich strafrechtlich davor schützen will, lediglich die Strafandrohung aufstellen, die Norm muss er dem Völkerrecht entlehnen, sei es durch Uebernahme des generellen Verbotes, sei es durch Formulierung einzelner, völkerrechtlich unzulässiger Eingriffe, deren Zahl zu beschränken ihm dann allerdings freisteht. Nun ist aber praktisch eine kasuistische Regelung der Materie mit Rücksicht auf die Mannigfaltigkeit der in Betracht fallenden Tatbestände kaum durchführbar, wenn empfindliche Lücken vermieden werden sollen. So bleibt denn einzig das Mittel der Generalisierung übrig, wobei dann mit in Kauf zu nehmen ist, dass das Gesetz mehr oder weniger den Charakter der Blankettnorm trägt. Eine solche generelle Norm finden wir im ersten Absatz unseres Artikels. Wann, durch Handlungen welcher Art, unter welchen Vorausstezungen, die schweizerische Gebietshoheit als verletzt zu betrachten ist, darüber schweigt das Gesetz. Dem Richter, dem es überlassen wird, im konkreten Fall zu entscheiden, ob die Verletzung vorliegt oder nicht, wird zur Erleichterung seiner Aufgabe lediglich ein Beispiel einer solchen vor Augen geführt: die unerlaubte Vornahme von Amtshandlungen im Namen eines fremden Staates.

Betrachten wir das Beispiel etwas näher, so fällt uns sofort dessen weite und ziemlich vage Fassung auf. Die Wahl der

Worte „insbesondere durch unerlaubte Vornahme von Amtshandlungen im Namen eines fremden Staates" statt etwa „insbesondere der Beamte oder Agent eines fremden Staates, der eine Amtshandlung unerlaubter Weise in der Schweiz vornimmt", gibt dem Tatbestande grosse Dehnbarkeit. So ist es insbesondere nicht erforderlich, dass die Handlung hinsichtlich der Person des Täters, der Formen ihrer Vornahme usw. alle Voraussetzungen erfülle, die nach dem Rechte des fremden Staates oder der Schweiz bei einer gültigen Amtshandlung gegeben sein müssen. Es genügt vielmehr, dass die Handlung nur kraft eines öffentlichen Amtes hätte vorgenommen werden dürfen. [3]) Z. B. ausländische Geheimpolizisten oder Agenten des Nachrichtendienstes vernehmen mehr oder weniger formlos Zeugen zuhanden eines ausländischen Kriegsgerichtes ein. [4]) Der offenbar mit Absicht unbestimmt gehaltene Gesetzestext entspricht der Zweckbestimmung des Beispiels, das der Erläuterung der generellen Norm viel eher, als der Typisierung eines speziellen Tatbestandes dienen soll. Daraus hervorzuheben ist das Wort „unerlaubt", das an die Stelle des im Entwurf von 1908 stehenden und, weil einen Pleonasmus darstellend, von der Expertenkommission gestrichenen Zusatzes

---

[3]) Gleicher Ansicht (bezüglich der Korrelatnorm des Art. 263) Rabinowicz a. a. O., S. 127.

[4]) Derartige Vorkommnisse im Laufe des letzten Krieges haben den Bundesrat veranlasst, die Kantone durch ein Kreisschreiben vom 9. August 1918 (betreffend Unzulässigkeit der Vornahme von Amtshandlungen in Strafsachen durch fremde Agenten oder Beamte auf Schweizergebiet und betreffend die Rechtshilfe in ausländischen Strafprozessen) darauf aufmerksam zu machen, dass selbständige Beweiserhebungen irgendwelcher Art in ausländischen Strafprozessen durch ausländische Beamte in der Schweiz schlechthin unzulässig sind. „Daran könnte", bemerkt der Bundesrat, „der Umstand, dass die beteiligten, in der Sohweiz befindlichen Personen mit ihrer Einvernahme durch ausländische Beamte oder Agenten, oder mit der Herausgabe von Urkunden an dieselben einverstanden wären, nichts ändern, denn es handelt sich um die Wahrung des öffentlich-rechtlichen Prinzips der schweizerischen Gebietshoheit." Der Bundesrat ladet die Kantone ein, „solchen ausländischen Amtshandlungen in der Schweiz mit allem Nachdruck entgegenzutreten", und sie unverzüglich dem schweizerischen Justiz- und Polizeidepartement zur Kenntnis zu bringen und fügt bei: „Die Bundesbehörden werden dann gegen derartige Verletzungen unserer Gebietshoheit die geeigneten Massnahmen ergreifen."

„dem Völkerrecht zuwider" getreten ist.[5]) Es weist darauf hin, dass im Einzelfalle stets zu untersuchen ist, ob der fremde Eingriff in die staatliche Herrschaftssphäre nicht etwa zulässig ist. Bekanntlich gilt das Verbot solcher Eingriffe nicht ausnahmslos. Es erleidet Einschränkungen, die zum Teil das allgemeine Völkerrecht fixiert hat, wie z. B. die beschränkte Gerichtsbarkeit des Gesandten (Urkundenerrichtung) über die Angehörigen seines Staates, und, weitergehend (vorläufige Festnahme), über die ihm unterstellten Exterritorialen im Empfangsstaate. Weitere und viel zahlreichere Einschränkungen kennt das vertraglich geregelte Völkerrecht. Als Glied einer Gemeinschaft gleichberechtigter Rechtsgenossen, mit denen er manche Interessen gemein hat, sieht sich der einzelne Staat nicht selten veranlasst, vom Standpunkte strenger Durchführung des Territorialprinzipes abzurücken bzw. dessen Wirkungen abzuschwächen, u. a. auch in der Weise, dass er die Betätigung fremder Staatsgewalt in seinem Gebiet unter bestimmten Voraussetzungen vertraglich zugesteht. Beispiele davon enthalten die Konsularverträge und namentlich auch die in neuerer Zeit sehr häufig gewordenen Vereinbarungen zur Regelung des internationalen Verkehrs.

Des Richters, der den Artikel 233 anzuwenden haben wird, harrt, wie man sieht, keine leichte Aufgabe. Er wird, solange keine feste Judikatur speziell des obersten schweizerischen Gerichts[6]) besteht, ganz auf die eigene Kenntnis des Völkerrechts angewiesen sein und hier auf manche Kontroverse stossen, insbesondere soweit das ungeschriebene, zurzeit noch mangelhaft entwickelte allgemeine Völkerrecht in Betracht fällt. Im Zweifel, d. h. wenn eine Handlung vorliegt, die nicht als unzweideutig von der Rechtsordnung geboten oder gebilligt erscheint, muss dann wohl der Grundsatz überwiegen, dass jedes Eingreifen fremder Staatsautorität in das Gebiet, welcher Art

---

[5]) Protokoll, Bd. V, S. 123 (Votum Zürcher).

[6]) Die von den kantonalen Gerichten in Anwendung des Schweizerischen Strafgesetzbuches gefällten Urteile werden mittels der Kassationsbeschwerde nach Artikel 160 bis 174 des Organisationsgesetzes vom 22. März 1893 an das Bundesgericht weiterziehbar sein. Vgl. darüber die Ausführungen der Botschaft auf S. 80. Die gegen den Bund gerichteten Gebietsverletzungen beurteilt das Bundesgericht als erste und letzte Instanz.

es immer sei, die Gebietshoheit verletzt. Und doch nicht unbedenklich, denn es gilt anderseits den Fundamentalsatz zu achten: nullum crimen, nulla poena sine lege.

### Der zweite Tatbestand.

Treten wir an den zweiten Absatz des Artikels heran in der Erwartung, den Schutz des Gebietes als Sache dort in analoger Weise geregelt zu finden wie den Schutz des Gebietes als Raum im ersten, so bereitet uns der Text „wer in Verletzung des Völkerrechts auf schweizerisches Gebiet eindringt" etwelche Ueberraschung. Wir erinnern uns, festgestellt zu haben, dass das Gebiet als einheitlicher, dauernd mit dem Staate verbundener Komplex von Grund und Boden, zur wichtigen Funktion hat, die physische Grundlage darzustellen, die der Staat für die Behauptung seiner wirtschaftlichen und politischen Unabhängigkeit und überhaupt für die Erfüllung seiner Aufgabe unbedingt benötigt; wir denken an die vielfachen damit verbundenen Interessen des Staates am Territorium und finden es, zumal auf den ersten Blick, nicht recht verständlich, dass einzig und allein das völkerrechtswidrige Eindringen in das Gebiet, und gerade dieses, unter Strafe gestellt wird. Und wir fragen nach den Gründen dieser Beschränkung.

Weshalb nur völkerrechtswidrige Handlungen in Betracht gezogen werden, ist klar. Es handelt sich hier um den Schutz der Gebietshoheit, worunter der Entwurf die völkerrechtliche Beziehung des Staates zum Gebiet versteht. Immerhin bleibt noch ein weiter Kreis zu schützender Interessen bzw. denkbarer Verletzungen derselben, die der Begriff des Eindringens in das Gebiet von ferne nicht erschöpft. Wir haben sie an anderer Stelle schon dargestellt, drei Gruppen unterscheidend: die Angriffe auf den Bestand des Staatsgebietes, die Einwirkungen vom Nachbargebiet aus, die die naturgemässe Benützung des Bodens und die freie Bewegung der Bewohner beeinträchtigen, und endlich die völkerrechtswidrige Benützung des Territoriums. Diese Angriffe sind sehr verschiedenartig und namentlich von sehr ungleicher Schwere; sie unter einen einheitlichen, generellen Tatbestand zusammenzufassen, verbietet sich also schon deshalb, weil ein genügend weiter Strafrahmen dem Richter fast unbeschränktes Ermessen gewähren würde. Wenn,

und soweit aber eine Spezifizierung der Tatbestände Platz greifen muss, besteht auch die Notwendigkeit nicht mehr, die Handlung als Gebietsverletzung zu qualifizieren. Es ist dann möglich und in manchen Fällen zweckmässiger, das Gebiet indirekt durch das Medium anderer Rechtsgüter zu schützen.

So haben denn auch die Angriffe auf den Bestand des Territoriums die ihnen gebührende Sonderstellung dadurch erhalten, dass sie der Entwurf als „Hochverrat" (Angriffe auf den Staat in seinem inneren Bestande) und dort expressis verbis, ferner als „Angriffe auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft" und als „Diplomatischer Landesverrat" normiert hat.

Bei den Gebietsverletzungen der zweiten Gruppe liegen Handlungen vor, die, seien sie im eigenen Gebiete oder vom Nachbarstaate aus begangen, im wesentlichen den gleichen Charakter bewahren. Eine verschiedene Behandlung beider Fälle wäre deshalb nicht am Platze. Die für das Inland schlechthin geltenden Strafbestimmungen reichen vollkommen aus und bilden zudem das bessere Abwehrmittel, als eine vom allgemeinen Gesichtspunkte des Gebietsschutzes aus gefasste Norm, die sich den verschiedenen Angriffsmöglichkeiten weniger genau anpassen liesse. Darum sind die nachbarlichen Einwirkungen auf das Gebiet der Schweiz mit Recht in den zweiten Absatz des Artikels 233 nicht einbezogen worden. [7]) Das geht unseres Erachtens unzweideutig aus der Wahl der Worte „Wer .... auf schweizerisches Gebiet eindringt" hervor, wodurch gefordert wird, dass der Täter das Gebiet betrete. Wer das Gebiet der Schweiz dadurch verletzt, dass er z. B. von jenseits der Grenze aus herüberschiesst, eine Ueberschwemmung oder eine Explosion verursacht, oder den Verkehr durch Scheinwerferübungen gefährdet, ist nicht nach Artikel 233, sondern wegen eines „gemeingefährlichen Vergehens" [8]) eventuell eines „Vergehens gegen Leib und Leben" [9]) oder eines „Vergehens gegen den öffentlichen Verkehr" [10]) strafbar.

---

[7]) Gleicher Ansicht Huber im Protokoll, zitiert auf S. 30 hiervor.

[8]) Abschnitt VII des besonderen Teiles des Entwurfes, Art. 187/195.

[9]) Abschnitt I, Art. 98 bis 119, insbesondere 104 (fahrlässige Tötung) und 111 (fahrlässige Körperverletzung).

[10]) Abschnitt IX, Art. 203 bis 205.

Und nun die dritte Gruppe. Die völkerrechtswidrige Benützung des Territoriums stellt sich von vorneherein als eine Ausnahmeerscheinung dar. Deshalb, weil die in Betracht fallenden Handlungsinhalte (das Verweilen und die Entfaltung menschlicher Tätigkeit auf dem Gebiet) grundsätzlich durch das nationale Recht allein beherrscht werden. Wo aber Völkerrecht nicht gilt, ist auch keine völkerrechtswidrige Handlung denkbar. Die Ausnahmefälle, wo die Benützung des Territoriums gegen Völkerrecht verstösst, sind, wenn wir zunächst die Vorgänge im Landesinnern ins Auge fassen, äusserst selten, und dann, wie beispielsweise bei der Spionage und dem Lockspitzeltum, so charakterisiert, dass eine speziell darauf zugeschnittene Strafbestimmung unentbehrlich erscheint. Der Entwurf behandelt sie dementsprechend nicht als Gebietsverletzungen.[11]) Ein Benützen liegt aber auch im blossen Betreten des Gebietes, im Grenzübertritt, der sich vom rein internen Vorgang dadurch unterscheidet, dass ihn zum Teil der fremde Staat beherrscht. Hier ist eine völkerrechtliche Regelung begründet und, zumal in der Form des Staatsvertrages,[12]) tatsächlich öfter anzutreffen. Und zwar beziehen sich jene Vorschriften, da der freie Verkehr von einem Land zum andern grundsätzlich gestattet werden muss, und meistens staatsvertraglich zugesichert ist, normalerweise bloss auf die nähern Verumständungen des Grenzübertrittes, wie den Ort, an dem er zu erfolgen

---

[11]) Die Spionage ist in Art. 234 als „landesverräterische Verletzung militärischer Geheimnisse" normiert. Die Tätigkeit der agents provocateurs kann unter verschiedene Strafbestimmungen fallen: In Betracht kommen Art. 239 (Hochverrat), 230 (Angriffe auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft), ferner 236 (Landesverräterische Nachrichtenverbreitung) und die Vergehen und die Uebertretungen gegen den öffentlichen Frieden, speziell Art. 225 (Aufforderung zum Vergehen), 226 (Landfriedensbruch) und 330 (Beunruhigung der Bevölkerung) — der Art. 233 dagegen nicht, da die Täter durchaus rechtmässig in das Gebiet eindringen. Vergleiche Gautier, zitiert auf Seite 31 hiervor: „.... les agents provocateurs entrent en Suisse d'une manière parfaitement licite..."

[12]) Allgemeine Völkerrechtssätze fehlen auf diesem Gebiete sozusagen gänzlich. Ein Beispiel davon ist das allgemein anerkannte Verbot, fremdes Staatsgebiet ohne besondere Erlaubnis in Uniform zu betreten; ein weiteres das Verbot, weidende Herden die Grenze überschreiten zu lassen.

hat (z. B. obligatorische Luft- und Zollstrassen), die mitgeführten Gegenstände (z. B. Apparate für drahtlose Telegraphie auf Flugzeugen) und dergleichen mehr. Das Ueberschreiten der Grenze, unter Missachtung einer solchen Bestimmung, bildet nachdem alle andern Angriffsarten, wie wir gesehen haben, ausser Betracht fallen, den letzten und einzigen Tatbestand der Verletzung des Gebietes als Sache, den als delictum sui generis zu normieren übrig bleibt, und darum finden wir gerade diesen im zweiten Absatz unseres Artikels.

Der Auslegung des Artikels 233, Absatz 2, begegnen nach den vorangegangenen Feststellungen keine Schwierigkeiten mehr. Dem Völkerrecht zuwider dringt auf schweizerisches Gebiet ein, wer unter Verletzung einer völkerrechtlichen (allgemeinen oder vertraglichen) Norm die Schweizergrenze überschreitet. Steht dem Eindringen nur ein inländisches Verbot entgegen, so ist der Tatbestand nicht erfüllt. Ebensowenig dann, wenn der Täter erlaubterweise in die Schweiz gelangte und hernach erst sich eines völkerrechtswidrigen Verhaltens schuldig macht; denn Eindringen ist Betreten, nicht auch Verweilen ohne Erlaubnis.[13]) Unter Eindringen ist ferner nur persönliches Eindringen zu verstehen. Die Wahl dieses Wortes an Stelle von „Betreten" darf unseres Erachtens nicht zu einer extensiven Interpretation im Sinne von Einwirken (indirektes Eindringen) verleiten, zumal sie ohnedies durchaus erklärlich ist. Vor allem mit Rücksicht darauf, dass ausser dem Landesgebiet das Luft- und das Wassergebiet geschützt werden sollen, bezüglich welcher von einem Betreten nicht wohl gesprochen werden kann. Dagegen ist es nicht erforderlich, dass das Betreten gegen ein absolutes Verbot verstosse. Unerlaubtes Eindringen liegt auch dann vor, wenn es erst durch die Begleitumstände (z. B. Tragen der Uniform, Mitführung verbotener Gegenstände usw.) unzulässig wird.

Das Anwendungsgebiet dieser Strafnorm wird sich in der Praxis als ausserordentlich klein erweisen. Soweit nämlich das Verbot des Eindringens auf Staatsvertrag beruht, und das ist

---

[13]) A. A. betreffend die Korrelatnorm des Art. 263, Rabinowicz a. a. O., S. 127.

die Regel, wird meistens auch in den internen Ausführungsgesetzen eine spezielle Strafbestimmung vorgesehen sein, die, der generellen vorgehend, die Anwendung dieser ausschliesst.

## § 9. Das Deliktssubjekt.

Ist die Gebietsverletzung völkerrechtswidrige Handlung, so kann sie nur von Subjekten begangen werden, die das Völkerrecht überhaupt zu verletzen imstande sind. Welches sind diese? [1])

Nach der heute noch herrschenden Lehre sind es die Staaten allein. Man definiert das Völkerrecht als eine Ordnung unter Staaten und will damit besagen, dass nur die Staaten Subjekte des Völkerrechts sind, dass sie allein, nicht auch die Einzelindividuen, durch die Normen des Völkerrechts berechtigt und verpflichtet werden. [2]) Folglich können auch nur Staaten das Völkerrecht verletzen. [3]) Der einzelne, für den das Völkerrecht nicht gilt, der es darum nicht zu befolgen hat, kann ihm weder gemäss noch zuwider handeln; sein Verhalten, mag es auch inhaltlich gegen die zwischenstaatliche Ordnung verstossen, muss völkerechtlich stets unerheblich bleiben. Diese Ansicht führt zu folgenden Konsequenzen:

Handeln, d. h. etwas wollen und diesen Willen betätigen, kann der Staat als solcher so wenig wie ein Verband des Privatrechts. Er kann es bloss durch das Mittel seiner Organe, d. h. von Menschen, die für ihn denken, für ihn Entschliessungen fassen und für ihn tätig werden. Wenn also gesagt wird, dass Völkerrechtsdelikte nur ein Staat zu begehen vermag, so bedeutet das nichts anderes, als dass solche Delikte nur von gewissen

---

[1]) Vgl. zu dieser Frage W. Burckhardt, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, Rektoratsrede vom 24. November 1923 (Paul Haupt, Verlag, Bern 1924).

[2]) So definiert z. B. v. Liszt, Das Völkerrecht, 11. Auflage (1918), S. 1: „Inbegriff der Rechtsregeln, durch welche Rechte und Pflichten der zur internationalen Staatengemeinschaft (Völkerrechtsgemeinschaft) gehörenden Staaten untereinander, und zwar in bezug auf die Ausübung ihrer Hoheitsrechte, bestimmt werden."

[3]) Nach v. Liszt a. a. O., S. 176, ist als völkerrechtliches Delikt anzusehen: die von einem Staate ausgehende, schuldhafte, rechtswidrige Verletzung eines völkerrechtlich geschützten Interesses eines andern Staates.

Einzelpersonen unter gewissen Umständen begangen werden können, deren Charakter es gestattet, sie dem Staate zuzuschreiben. Anders ausgedrückt: die Frage nach dem möglichen Subjekt einer Völkerrechtsverletzung ist die Frage nach den Voraussetzungen, unter welchen die einzelne physische Person für den Staat rechtswidrig tätig ist bzw. sein kann.

Damit nicht identisch und deshalb nicht zu verwechseln ist das Problem der Verantwortlichkeit. Oder stehen etwa beide Dinge in solcher Beziehung zueinander, dass allemal dann, wenn der Staat für die Handlung eines einzelnen völkerrechtlich einzustehen, er auch als deren Subjekt zu gelten hat? Sicherlich nicht. Die Verantwortlichkeit des Staates kann auch in solchen Fällen gegeben sein, wo keine Schuld ihn trifft, nicht einmal die des blossen Gewährenlassens (Unterlassen der vorbeugenden und repressiven Massnahmen, die das Völkerrecht von ihm verlangt), lediglich deshalb, weil niemand anders völkerrechtlich für das Geschehene haften kann.[4]) Wenn aber die Verantwortlichkeit auch für fremdes Verhalten besteht, so kann sie offenbar nicht als Kriterium zur Bestimmung dessen dienen, was dem Staate als Urheber zur Last zu legen ist. Hierfür muss ein anderes entscheidend sein, ein engerer, direkter Zusammenhang zwischen dem Staat und der rechtswidrigen Handlung.

Worin dieser Zusammenhang bestehen soll, hat die Doktrin nun allerdings vollkommen aufzuklären nicht vermocht; eine allgemein gültige Scheidung zwischen den Rechtswidrigkeiten, die als vom Verbande, und denjenigen, die als vom Täter persönlich begangen anzusehen sind, ist ihr hier ebensowenig gelungen als auf dem Gebiete des Staatsrechts und sogar des Zivilrechts.[5]) Jedenfalls aber muss nach allem, was wir darüber hören, die Lösung des so gestellten Problems, mag sie so oder anders lauten (z. B. der Staat ist Subjekt der Handlung, wenn der Täter den Charakter eines staatlichen Organes trägt und er „ermächtigt", „in Ausübung seines Amtes" oder „anlässlich seiner Amtsverrichtung" handelt), notwendig zu einer Umschreibung des Kreises der Völkerrechtsdelikte führen, die sich im

[4]) Burckhardt „Verantwortlichkeit", S. 23.

[5]) Vgl. Burckhardt „Verantwortlichkeit", S. 14, 15.

praktischen Leben als viel zu eng erweist. Ist doch in der Mehrzahl der Fälle, die die Diplomatie als Verstösse gegen das Völkerrecht betrachtet, die Beziehung zwischen dem Staate, dem Täter und dessen Verhalten eine so weit entfernte, dass die Verletzung logischerweise dem Staate unmöglich als seine eigene zugerechnet werden kann.

Dazu kommt noch ein weiteres. Die Definition des Völkerrechtsdeliktes als einer „vom Staate ausgehenden Handlung" ist nicht nur praktisch unzulänglich, sondern speziell der strafrechtlichen Behandlung solcher Tatbestände durchaus konträr. Voraussetzung und Maßstab der Strafe ist des Täters eigene Schuld. Wenn aber der Deliktsbegriff erfordert, dass die Handlung vom Staate angeordnet, gebilligt oder sonstwie zu vertreten sei, so bleibt für eine persönliche Schuld des Täters doch offenbar nur schmaler Raum. Typisch wären ja (nach dieser Lehre) gerade jene Völkerrechtsverletzungen, bei denen die staatliche Schuld überwiegt, und dann auch die Schuld des dem Strafrecht unterworfenen Subjekts im weitesten Masse vermindert, wenn nicht gänzlich ausschliesst. [6])

Wir glauben behaupten zu dürfen, dass der Gesetzgeber, der die Ansicht der herrschenden Lehre zur seinigen macht, folgerichtig darauf verzichten muss, die Völkerrechtsverletzung unter Strafe zu stellen und sich, nebst der administrativen Ausweisung, mit den Mitteln begnügen, die das Völkerrecht für die Geltendmachung der aus der Verantwortlichkeit erwachsenden Ansprüche vorsieht.

Soll Strafrecht zur Anwendung kommen, so muss als Subjekt der Rechtswidrigkeit nicht der Staat, sondern die handelnde physische Person betrachtet werden können. Das setzt voraus, dass der Täter gegen eine Rechtsregel verstosse, die sein Verhalten als Einzelperson normiert, mit andern Worten, dass das Völkerrecht nicht nur die Staaten, sondern auch die Individuen beherrscht. Gegenüber der oben entwickelten Lehre kann wohl zugestanden werden, dass die Staaten allein Mitglie-

[6]) Man denke an den Schuldausschliessungsgrund der Amtspflicht, den der Entwurf in seinem Art. 31 wie folgt normiert:

Die Tat, die das Gesetz oder eine Amts- oder Berufspflicht gebietet, oder die das Gesetz für erlaubt oder straflos erklärt, ist kein Vergehen.

der der Völkerrechtsgemeinschaft, nicht aber auch, dass sie die einzigen Subjekte des Völkerrechts seien. Die Völkerrechtssubjekte, so muss dann angenommen werden, zerfallen in Mitglieder und Untertanen der Völkerrechtsgemeinschaft; jedenfalls sind letztere Pflichtssubjekte.[7]) Daraus ergibt sich dann, dass eine Völkerrechtsverletzung grundsätzlich jedermann begehen kann; dass allein der Inhalt der Norm, nicht auch die Person des Uebertreters entscheidet, ob eine Handlung völkerrechtswidrig sei. Selbstverständlich heisst das nicht, dass die einzelnen Völkerrechtsdelikte keinerlei Tatbestandsmerkmale aufweisen können, die die Person des Täters, insbesondere sein Verhältnis zu einem Staate, berühren (z. B. es ist erforderlich, dass der Täter ein Ausländer oder eine im Auslande wohnende oder sonstwie in Beziehung zum Ausland stehende Person sei). Derartige Beschränkungen des persönlichen Geltungsbereiches völkerrechtlicher Gebote und Verbote sind ja im Gegenteil sehr zahlreich, wenn nicht die Regel.[8]) Aber darauf kommt es an, dass die Bestimmung des möglichen Deliktssubjektes als von Fall zu Fall durch den Inhalt der betreffenden Norm, und nicht schon a priori durch den Begriff der Völkerrechtsverletzung an sich gegeben betrachtet wird. Denn nur so kann das, was materiell völkerrechtswidrig ist, in jedem Falle auch formell als Völkerrechtsdelikt beurteilt und geahndet werden.

Diese zweite, mit der herrschenden Lehre im Widerspruch stehende juristische Konstruktion des Völkerrechtsdeliktes, die uns indessen den Anschauungen der Diplomatie sowohl als den Grundsätzen des Strafrechts allein adaequat erscheint, ist es, die dem Artikel 233 des Entwurfes zugrunde liegt. Wir finden weder im Wortlaut des Artikels noch in seiner Entstehungsgeschichte irgendwelchen Anhaltspunkt dafür, dass nur solche Gebietsverletzungen unter Strafe gestellt wären, die als von einem fremden Staate „ausgehend" angesehen, ihm als seine eigene Handlung zugerechnet werden können. Der Entwurf be-

---

[7]) So Rehm, Untertanen als Subjekte völkerrechtlicher Pflichten in der Zeitschrift für Völkerrecht, Bd. I, S. 53 f.

[8]) So besteht z. B. eine völkerrechtliche Pflicht, die Regierung, die Hoheitszeichen eines Landes zu achten, und das Verbot, die Uniform zu tragen, nur für die Ausländer bzw. für die in fremden Diensten stehenden Personen.

kennt sich vielmehr zur Auffassung der Gebietsverletzung als einer Handlung, die grundsätzlich jedermann begehen kann, sehr deutlich dadurch, dass das Deliktssubjekt mit dem Begriff „Wer" ohne jeglichen, die Bedeutung des Wortes einschränkenden Nachsatz bezeichnet wird. [9]) Das Strafgesetz an sich erfordert nicht, dass der Täter von einem fremden Staat zu seiner Handlung irgendwie „ermächtigt" sei oder auch nur, dass er ihm angehöre.

Diese Fassung ist bezeichnend speziell in Ansehung des ersten Tatbestandes, den als Vergehen von Beamten oder Agenten des Auslandes zu formulieren gewiss nicht fern lag. [10]) Selbst im angeführten Beispiel dieser Art von Gebietsverletzungen ist das Deliktssubjekt nicht näher präzisiert. In Wirklichkeit wird eine „unerlaubte Vornahme von Amtshandlungen im Namen eines fremden Staates" regelmässig auch im Auftrage und durch Beamte dieses Staates erfolgen. Durchaus notwendig ist es aber nicht. Man denke an den Fall, dass ein in der Schweiz wohnender Ausländer aus eigener Initiative, ohne Wissen und Willen seiner Regierung, als fremder Kommissär auftritt und Beweiserhebungen vornimmt (z. B. Zeugen einvernimmt), deren Ergebnisse er der Regierung oder dem Gesandten seines Heimatstaates zur Verfügung zu stellen beabsichtigt. Oder an den Fall, dass ein Schweizer diese Rolle spielen würde,

---

[9]) Das Gleiche gilt hinsichtlich der Gebietsverletzungen, die nicht als solche, sondern als andere „Vergehen gegen den Staat" qualifiziert sind. Vgl. die Art. 229/231.

[10]) Eine Anregung zur Prüfung dieser Frage machte in der zweiten Expertenkommission Calame (Protokoll, Bd. IV, S. 390): „A première vue il me paraît que ce délit ne peut être commis que par les fonctionnaires étrangers, et non par des particuliers. Ces derniers sont libres de venir chez nous. Notre frontière ne leur est pas fermée. Ils peuvent même, pour la plupart, se prévaloir d'un droit que les traités leur reconnaissent formellement. Pour le fonctionnaire, notamment pour le fonctionnaire armé, il en est autrement. Le cas typique est celui du douanier qui passe la frontière à la poursuite du contrebandier. Il peut arriver aussi que soit des agents de police, soit des soldats entrent en armes chez nous et violent ainsi notre territoire. Mais je me demande, comment un simple particulier pourrait commettre ce délit. Je désire être renseigné sur ce point, estimant que, si mes doutes sont fondés, si le délit ne peut, en effet, être commis que par des fonctionnaires, il faudra rectifier le texte et dire: Le fonctionnaire étranger, qui, contrairement . . ."

etwa in der Hoffnung, von der fremden Regierung dafür belohnt zu werden. Hier wie dort liegt unerlaubte Vornahme von Amtshandlungen im Namen eines fremden Staates vor. Ist sie aber auch in allen drei Fällen völkerrechtswidrig? Im ersten (im Regelfall) unbedingt; im zweiten wohl nicht zweifellos; im dritten ganz gewiss nicht. Trotzdem wurde das gesetzliche Beispiel ganz allgemein gefasst. Mit Recht, denn sobald auf eine Spezifizierung der Tatbestände verzichtet und ganz allgemein auf die Normen des Völkerrechts verwiesen wird, ist es nur konsequent, sich mit diesem Hinweis auch hinsichtlich jener Tatbestandsmerkmale zu begnügen, die in der Person des Uebertreters liegen. [11])

Das Gesagte gilt analog auch für den zweiten Tatbestand. Allerdings wird hier die völkerrechtliche Erheblichkeit der Handlung in Praxi viel seltener von der Person des Täters (insbesondere von seiner Staatsangehörigkeit) abhängen. In bezug auf das Eindringen in das Gebiet sind In- und Ausländer heute fast durchwegs gleichgestellt. Ausnahmen sind indessen denkbar; es könnte z. B. das Ueberfliegen gewisser Grenzgebiete schweizerischen Flugzeugen gestattet, ausländischen dagegen aus militärischen Gründen durch Staatsvertrag verboten sein.

## Abschnitt III.

### § 10. Strafbarkeit und Strafverfolgung.

Nach Artikel 2 und 4 des Entwurfs sind die Vergehen gegen den Staat, ohne Rücksicht auf den Begehungsort, stets nach schweizerischem Gesetz strafbar. Mit Bezug auf sie [1]) wird das Territorialprinzip durch das Schutzprinzip ergänzt, und letzterem gemäss auch die im Ausland begangene Handlung dem inländischen Recht unterworfen. Für das Vergehen des Artikels 233 ist dies allerdings ohne praktische Bedeutung, da die Verletzung der Gebietshoheit notwendigerweise im Gebiet be-

[11]) Dieser Hinweis, der sich im zweiten Tatbestand expressis verbis vorfindet, ist, wie schon erwähnt, beim ersten, als durch die Worte „Wer die schweizerische Gebietshoheit verletzt" in Verbindung mit „unerlaubt" im Beispiel, genügend klar ausgedrückt betrachtet worden.

[1]) Ebenso mit Bezug auf die Vergehen gegen die Landesverteidigung.

gangen wird. Es ist zwar denkbar, dass der Täter jenseits der Grenze stehen bleibt, nämlich bei rechtzeitig abgewehrtem Versuch in das Gebiet einzudringen, und angenommen, die völkerrechtswidrige nachbarliche Einwirkung auf das Gebiet würde, entgegen der von uns vertretenen Ansicht, in den zweiten Tatbestand mit einbegriffen auch in diesen Fällen. Aber selbst dann liegt der Ort der Begehung in der Schweiz; denn nach dem Entwurf [2]) begeht der Täter das Vergehen und den Versuch nicht nur da, wo er sie ausführt, sondern auch wo der Erfolg eingetreten ist bzw. nach seiner Ansicht hätte eintreten sollen. Der Vorentwurf von 1908, der die nach schweizerischem Gesetz strafbaren Auslandsdelikte einzeln aufzählte, [3]) überging denn auch den unserem Artikel entsprechenden Artikel 197. Im Entwurf ist an Stelle jener Aufzählung der allgemeine Hinweis auf die Vergehen des dreizehnten Abschnittes getreten, wobei dann keine Veranlassung bestund, den Artikel 233 auszunehmen.

Da der Entwurf die fahrlässige Verletzung schweizerischer Gebietshoheit nicht ausdrücklich unter Strafe stellt, ist laut Artikel 16 nur strafbar, wer sie vorsätzlich verübt, d. h. „mit Wissen und Willen“ ausführt. Handelt der Täter im Glauben, zur Tat berechtigt zu sein, so kann er milder bestraft werden. [4])

In den aufgestellten Tatbestandsmerkmalen umfasst Artikel 233 nur die vollendete Handlung. Der Versuch ist nach den allgemeinen Grundsätzen des ersten Buches strafbar; der beendigte mit fakultativer, der unbeendigte mit obligatorischer Milderung. [5]) Bei freiwilligem Rücktritt ist der Versuch straflos. [6])

Die Strafe ist Gefängnis oder Busse. Die Gefängnisstrafe beträgt mindestens acht Tage, höchstens zwei Jahre, und wird, soweit ihre Dauer drei Monate nicht übersteigt, in Einzelhaft

---

[2]) Art. 8 des Entwurfes.

[3]) Die Aufzählung war deshalb notwendig, weil der Vorentwurf, im Gegensatz zum Entwurf, die Strafbarkeit einzelner dieser Auslandsdelikte (des Angriffs auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft und des militärischen Landesverrats) an die Bedingung knüpfte, dass der Täter ein Schweizer, oder ein in der Schweiz wohnhafter Ausländer sei.

[4]) Art. 18.

[5]) Art. 19.

[6]) Art. 21.

verbüsst; [7]) den Betrag der Busse bestimmt der Richter „je nach den Verhältnissen des Täters so, dass er durch sie die Einbusse die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist". [8]) Die beiden Strafen können miteinander verbunden werden. [9]) Liegen Strafmilderungsgründe, wie z. B. Irrtum über die Rechtswidrigkeit, vollendeter oder unvollendeter Versuch oder mildernde Umstände im Sinne des Artikels 61 vor, so kann der Richter statt auf Gefängnis auf Haft von einem Tag bis zu drei Monaten erkennen. [10]) Unter den Voraussetzungen der Artikel 36 und 39 können ferner bedingte Entlassung und bedingte Verurteilung stattfinden; erstere jedoch nur im Falle einer Gefängnisstrafe. Als Nebenstrafe kommt die gerichtliche Landesverweisung in Betracht, die gegenüber dem zu Gefängnis verurteilten Ausländer für drei bis fünfzehn Jahre ausgesprochen werden kann, [11]) und als weitere Massnahme, ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person, die Beschlagnahme und Einziehung der Gegenstände, die zu der Verübung des Vergehens gedient haben oder bestimmt waren, oder durch das Vergehen hervorgebracht wurden. [12])

Zur Verfolgung und Beurteilung von Verletzungen des schweizerischen Gebietes sind nach geltendem Recht die Bundesassisen, d. h. das Bundesgericht „mit Zuziehung von Geschworenen, welche über die Tatfrage [13]) absprechen" zuständig. Artikel 112, Ziffer 2 der Bundesverfassung, Artikel 107, Ziffer 2 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893, und Artikel 73, lit. c des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853 bestimmen nämlich, dass die Bundesassisen „über Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht" urteilen, welche Delikte das letzterwähnte Gesetz in seinen Artikeln 39 und 41 bis 43 nor-

[7]) Art. 35.
[8]) Art. 45.
[9]) Art. 47.
[10]) Art. 62, 63, 37.
[11]) Art. 52.
[12]) Art. 55.
[13]) In Wirklichkeit beantworten die Geschworenen die Schuldfrage. Fleiner a. a. O., S. 435, und Note 11 daselbst.

miert. Diese Tatbestände des Bundesstrafrechts, worauf Artikel 73 in Klammern ausdrücklich verweist, sind: die Verletzung des schweizerischen Gebietes, „andere völkerrechtswidrige Handlungen gegen die Schweiz oder einen Teil derselben" und die „Verbrechen gegen fremde Staaten". Die Zuständigkeit der Bundesassisen ist eine ausschliessliche, ohne Möglichkeit der Delegation des Straffalles durch den Bundesrat an die kantonalen Behörden. [14])

Nach dem Recht des Entwurfs sind für die „Verletzung schweizerischer Gebietshoheit" nicht mehr die Bundesassisen, sondern das Bundesstrafgericht oder die kantonalen Behörden zuständig, je nachdem die Gebietshoheit des Bundes oder der Kantone verletzt ist. Auch letztere ist, wie wir wissen, schweizerische Gebietshoheit im Sinne des Artikels 233, sobald das internationale und nicht bloss das interkantonale Verhältnis in Frage steht. Die Kompetenz des Bundesstrafgerichts beruht auf den Artikeln 357 bis 359 des Entwurfs, wonach die Vergehen des dreizehnten Abschnittes, „sofern sie gegen den Bund" gerichtet sind, der Gerichtsbarkeit des Bundes unterstehen, und zwar des Bundesstrafgerichts, soweit sie nicht in Artikel 358 der Beurteilung durch die Bundesassisen vorbehalten werden, was für den Artikel 233 nicht zutrifft. Die kantonalen Behörden sind auf Grund des Artikels 361 zuständig, der ihnen die Verfolgung und Beurteilung aller Straffälle überlässt, die der Bundesgerichtsbarkeit nicht unterstellt sind.

Dass diese Neuerung, im Hinblick auf die Schwerfälligkeit der Organisation und des Verfahrens der Bundesassisen und auf die mit der Zuständigkeit dieses Gerichts verbundene Unmöglichkeit der Delegation des Straffalles an die Kantone, Vorzüge aufweist, wird niemand bestreiten wollen. Zu ihren Gunsten spricht überdies der Umstand, dass die schwerste, nach Ar-

[14]) Das Recht, die Untersuchung und Beurteilung an die kantonalen Behörden zu weisen, steht dem Bundesrat bzw. seinem Justiz- und Polizeidepartement nur für diejenigen der Bundesgerichtsbarkeit unterstellten Straffälle zu, die das Bundesgericht zu beurteilen hat. Art. 125 des Organisationsgesetzes und Art. 12, Ziff. 9 des Bundesratsbeschlusses betreffend die Zuständigkeit der Departemente und der ihnen unterstellten Amtsstellen zur selbständigen Erledigung von Geschäften, vom 17. November 1914.

tikel 233 zu verhängende Strafe nur noch zwei Jahre Gefängnis beträgt, während Artikel 39 des geltenden Bundesstrafrechts Gefängnis bis zu sechs Jahren und für schwere Fälle Zuchthaus androht. Dagegen scheint uns die Verfassungsmässigkeit der neuen Kompetenzordnung nicht über jeden Zweifel erhaben. Diese Ordnung lehnt sich zwar gerade mit Bezug auf die Zuständigkeit der Bundesassisen an die Vorschriften der Bundesverfassung an. Sie ist im Artikel 358 dem Artikel 112 der Verfassung sogar wörtlich nachgebildet worden und hat damit unter anderem den dem Entwurf sonst fremden Begriff der „Vergehen gegen das Völkerrecht" übernommen. Diesem Ausdruck wird aber, in offenbar bewusstem Gegensatz zu der parallelen Bestimmung des Bundesstrafrechts (Artikel 73), ein engerer Sinn verliehen dadurch, dass in Klammern nur auf die Artikel 261 bis 264 verwiesen wird, die Vergehen gegen fremde Staaten normieren, und nicht auf Artikel 233. Die Frage ist nun die: Steht es dem Bundesgesetzgeber frei, dem von der Bundesverfassung fixierten Begriff des Vergehens gegen das Völkerrecht eine die ausschliessliche Kompetenz der Bundesassisen beschränkende Interpretation [15]) zu geben und dadurch jenem Gericht die Beurteilung der gegen die Schweiz gerichteten Völkerrechtsdelikte zu entziehen? Wir möchten dies bezweifeln. Es ist ja richtig, dass die Verfassung keine fertigen Strafnormen aufstellt und dies dem Strafgesetz überlässt. [16]) Letzteres kann beliebig viele oder auch gar keine Völkerrechtsdelikte vorsehen. Soweit es aber geschieht, d. h. soweit der Strafgesetzgeber seine Normen dem Völkerrecht entlehnt und Handlungen unter Strafe stellt, die er als „völkerrechtswidrige" qualifiziert, ist er dann auch, möchte uns scheinen, durch die Vorschriften des Artikels 112, Ziffer 2 der Verfassung gezwungen, sie ausnahmslos in die Kompetenz der Bundesassisen zu legen. Wenn das nicht der Sinn jener Vorschrift ist, dann muss

[15]) Gegen eine extensive Interpretation wäre im Hinblick auf Art. 114 der Verfassung nichts einzuwenden.

[16]) Es kann auch nicht gesagt werden, dass die Verfassung auf den Art. 73 des vor ihr erlassenen Bundesstrafrechts von 1853 stillschweigend Bezug nehme; die Bestimmung der Art. 112, Ziff. 2, stand schon in der Verfassung von 1848 unter Art. 104, lit. c, und wurde von dort wörtlich übernommen.

man sich geradezu fragen, was sie denn sonst überhaupt wohl besagen könnte. [17])

Wichtiger als die konstitutionellen Bedenken, die mit dem Inkrafttreten des Gesetzes praktisch ausser Betracht fallen, [18]) sind die politischen. Darüber folgendes:

Die Anwendung des Strafrechts gegenüber der Person, die sich einer Gebietsverletzung schuldig gemacht hat, kann, wie wir anlässlich der Untersuchung der dem Staate zum Schutze seines Gebietes zur Verfügung stehenden Mittel festgestellt haben, unter Umständen unzweckmässig sein und geradezu den Interessen des verletzten Staates zuwiderlaufen, weil sie die unvermeidliche völkerrechtliche Erledigung des Falls erschweren und möglicherweise internationale Komplikationen heraufbeschwören würden, die mit der Bedeutung der Verletzung in keinem Verhältnis stehen. Nehmen wir als Beispiel die Vorkommnisse, die zu dem bereits erwähnten Kreisschreiben des Bundesrates vom 9. August 1918 Anlass gegeben haben. Fremde Agenten oder Beamte kommen in die Schweiz und nehmen hier im Auftrag ihrer Regierung selbständige Beweiserhebungen in ausländischen Strafprozessen vor. Sie verletzen dadurch die schweizerische Gebietshoheit und zwar normalerweise die kantonale Gebietshoheit. In solchen Fällen ist das geeignete Mittel die diplomatische Reklamation mehr oder weniger imperativen Inhalts bei der fremden Regierung und die Beschlagnahme des gesammelten Beweismaterials. Direkte Massnahmen gegenüber den fehlbaren Beamten würden sich dagegen mit Rücksicht auf die Empfindlichkeit des fremden Staates in der Regel kaum empfehlen, und wenn solche doch in Erwägung gezogen werden sollten, würde wohl die administrative Ausweisung der Ergreifung des Täters und seiner Ueberweisung an den Strafrichter vorzuziehen sein.

---

[17]) Das Bundesgericht, das im grundlegenden Entscheid betreffend den sogenannten Stabio-Fall (B.-Ger.-Ent. V, S. 477 f.) die Behauptung aufstellt, dass die Verfassung die Vergehen gegen das Völkerrecht weder „begrifflich festgestellt, noch definiert" hat, beantwortet die Frage nicht.

[18]) Eine staatsrechtliche Beschwerde des nicht den Assisen zur Beurteilung überwiesenen Täters hätte keine Aussicht auf Erfolg, da die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze für das Bundesgericht bei Ausübung seiner Verfassungsgerichtsbarkeit massgebend sind.

Darüber, was zu geschehen, insbesondere also, ob eine Strafverfolgung stattzufinden habe oder nicht, muss die politische Behörde, der Bundesrat, entscheiden können, dem nach Artikel 102, Ziffer 8 der Bundesverfassung, die Pflicht obliegt, „die Interessen der Eidgenossenschaft nach aussen, wie namentlich ihre völkerrechtlichen Beziehungen" zu wahren. Die Möglichkeit dazu gibt ihm das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 27. August 1851. Danach sind die strafbaren Handlungen nach ihrer Entdeckung unverzüglich zur Kenntnis der Bundesanwaltschaft zu bringen, die dem Bundesrat darüber Bericht erstattet (Artikel 14), und tritt die Strafverfolgung bei politischen Vergehen „nur infolge einer vorläufigen Entscheidung des Bundesrates ein" (Artikel 4). Zu beachten ist, dass alle nach dem zitierten Gesetz zu verfolgenden Straffälle, nicht etwa nur die politischen, dem Bundesrate vorzulegen sind, in dessen Ermessen es damit auch gestellt ist, das Verfahren als politisches oder gemeines zu behandeln.[19]) Diese Lösung ist durchaus richtig, gerade auch mit Bezug auf die Gebietsverletzungen. Ob eine solche strafrechtlich geahndet werden soll, kann unmöglich von dieser oder jener für die politische Behörde verbindlichen, theoretischen Definition des politischen Vergehens abhängig gemacht werden. Auch jene Gebietsverletzung, die, für sich allein betrachtet, d. h. nach ihren objektiven und subjektiven Momenten beurteilt, keinen politischen Charakter aufweist, kann einen solchen durch Begleitumstände (wozu auch die absehbaren Folgen einer Bestrafung des Täters zu zählen sind) erhalten, die der Bundesrat allein zu würdigen in der Lage ist.

Nun ist bekanntlich, und bleibt nach dem Entwurf, das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege ausschliesslich auf die der Bundesgerichtsbarkeit unterstellten Straffälle anwendbar. Die im Entwurf jener Gerichtsbarkeit entzogenen Verletzungen der kantonalen Gebietshoheit werden gemäss Artikel 362 nach den Vorschriften der kantonalen Strafprozesse zu

[19]) Die Vorschrift des Art. 4, Abs. 2 des Gesetzes, wonach bei gemeinen Verbrechen der Generalanwalt auf die Aufforderung des Bundesrates, oder von sich aus einschreitet, gibt diesem nicht das Recht zur Strafverfolgung, entgegen einer ausdrücklichen Weisung des Bundesrates.

verfolgen sein, die die Prozessvoraussetzung der Beschlussfassung durch den Bundesrat nicht kennen und nicht vorzusehen brauchen. Und doch ist hier, wie das von uns erwähnte Beispiel zeigt, die Kontrolle der obersten politischen Behörde in der Schweiz zum mindesten ebenso notwendig wie bei Verletzungen der Gebietshoheit des Bundes.

Man frägt sich deshalb unwillkürlich, ob mit den Worten des Artikels 357 „sofern sie gegen den Bund gerichtet sind" nicht etwa gemeint sein könnte: „sofern sie gegen die Eidgenossenschaft gerichtet sind", womit dann das Vergehen des Artikels 233 in jedem Falle der Bundesgerichtsbarkeit unterstünde. Die Verwechslung beider Begriffe ist ja im gewöhnlichen Sprachgebrauch leider nicht selten. Einer solchen Annahme widerspricht jedoch der übrige Wortlaut des Artikels, aus dem die Absicht unzweideutig hervorgeht, das Angriffsobjekt — Bund oder Kantone — für die Ausscheidung beider Gerichtsbarkeiten bestimmend sein zu lassen. Wie die Vergehen gegen den Staat (XIII. Abschnitt) der Bundesgerichtsbarkeit unterstellt werden, sofern sie gegen den „Bund" gerichtet sind, so auch die Vergehen gegen den Volkswillen (XIV. Abschnitt) nur bei „eidgenössischen Wahlen, Abstimmungen, Referendums- oder Initiativbegehren", die Vergehen gegen die Staatsgewalt (XV. Abschnitt), sofern sie die „Bundesgewalt", und die Vergehen gegen die Rechtspflege (XVII. Abschnitt), sofern sie die „Bundesrechtspflege" zum Angriffsobjekt haben.

Lässt man das konstitutionelle Bedenken beiseite, dann sollten unseres Erachtens alle Fälle von Verletzungen schweizerischer Gebietshoheit in die Kompetenz des Bundesstrafgerichts gelegt werden, womit dem Bundesrat die Entscheidung darüber zufiele, ob, und (vermöge seiner Delegationsbefugnis) durch welches Gericht die Strafverfolgung stattzufinden habe.